

Diss. Jur. 1857

N. 27

CHRISTIANI THOMASII
POTENTISSIMI BORUSSIAE REGIS CONSILIARII INTI-
MI, UNIVERSITATIS FRIDERICIANAE DIRECTORIS AC
PROFESSORIS PRIMARII ETC.

DE
CRIMINE
BIGAMIAE

Vom
Laster der zwiefachen Ehe,

&
DE
BIGAMIAE PRAE-
SCRIPTIONE,

Von
Verjährung der zwiefachen Ehe,

LIPSIAE & HALAE,
Apud IO, CHRISTOPH. KREBSIUM,
M DCC XXI.

CHRISTIAN THOMAS
POTENTISSIMI BORUSSAE REGIS CONSILIARIUS INT.
MR. UNIVERSITÄTIS LIBRARIUS DIRECTORIS AC
PROFESSORIS PRIMARIUS ETC.

DE

CRIMINE
BIGAMIAE

1808

Excerpt des Archivs des

2.

DE

BIGAMIAE PRAE

SCRIPTIO

1808

Excerpt des Archivs des

Stadtbibliothek
Augsburg

LIBRARY OF THE
MUSEUM
M. DCC. LXXI



DISPUTATIONIS
DE
CRIMINE BIGAMIAE
PRAEFAMEN.



Ostquam summario studii mei cursu ad metam perducto pleniora ac intimiora jurisprudentiæ alibi ab iis, quibus obsequio adstrictus sum, juberer imbibere, nolui nec potui infalutato, quod ajunt, hospite hinc discedere, quin studiorum potius rationem reddere iis, quorum interest non frustra me hic delituisse, constitui, idque per discursum juridicum sub patrocinio ejus, quem hactenus Præceptorem atque Manuductorem fidelissimum secutus & veneratus sum, imo semper venerabor. Et de argumento quidem mihi sollicito ipse, quem modo memoravi, Præses honorandus suppeditavit quæstionem DE PRÆSCRIPTIONE BIGAMIÆ. Quam dum pro viribus elaborare aggredior, ecce, quæ de crimine bigamiæ in genere præmittenda videbantur decisioni quæstionis, tot chartarum spatia præter opinionem impleverunt, quot ad disputationem videbantur sufficere. Mutavi igitur consilium, atque quæstionis de præscriptione bigamiæ definitionem peculiari dissertationi reservandam esse censui, quam, si Deus non prohibuerit, exhibebo proxime.

SUMMARIA.

Bigamia synonymum §. 1. quomodo differat a secundis nuptiis? §. 2. Secundarum nuptiarum licentia §. 3. Bigamia vel virilis vel muliebris. §. 4. Bigamia definitio §. 5. An bigamia sit crimen? §. 6. Praesupponitur distinctio legis in divinam & humanam §. 7. Conferuntur inter se subdivisiones legis divinae in moralem, ceremonialem & forensam: item in naturalem & positivam §. 8. A principio cognoscendi & objecto reali divisio in naturalem & positivam desumpta est §. 9. Recta ratio est principium legem naturalem cognoscendi §. 10. Objectum Legis Nat. sunt actiones socialitati hominis necessario convenientes vel repugnantes §. 11. Principium cognoscendi legem positivam est promulgatio divina §. 12. Objectum legis positivae sunt actus nec repugnantes socialitati hominis nec necessario convenientes. §. 13. Jus naturale est immutabile & indispensabile, jus positivum contra §. 14. Juris naturalis subdivisio, & utrum a jure gentium specis differat? §. 15. Jus positivum divinum vel datum fuit humano generi vel populo Judaico. §. 16. Illud post hominem conditum & post diluvium fuit publicatum §. 17. Ejus tria requisita, ubi de septem praeceptis Noachidarum §. 18. Hoc vel ceremoniale vel forense §. 19. Conferuntur lex moralis, lex naturalis & decalogus §. 20. His praemissis proponuntur variae doctorum sententiae de quaestione, quale crimen sit bigamia? §. 21. Assertitur bigamiam utramque & jure divino & humano esse prohibitam §. 22. neutram tamen cum jure aut aequitate naturali pugnare §. 23. neque virilem §. 24. neque muliebrem §. 25. Respondetur dissentientibus §. 26. - - - §. 37. Ultraque bigamia pugnat cum institutione conjugii primaria, quae legis universalis vicem obtinet §. 38. - - §. 45. Dissensus Scholae Schammaanae & Hillelianae circa causas repudii & sensum vocum ערוה רבר. §. 39. Disquiritur de opinione Scholae Schammaanae pro Lightfooto contra Seldanum, §. 40. Exponitur disputatio Christi cum Phariseis de licentia divortii §. 41. Examinatur distinctio inter essentialia conjugii & accidentalia, & an personae earumque numerus ad causas internas spectent, nec ne? §. 42. Ostenditur per interpretationem doctrinalem, bigamiam pugnare cum institutione conjugii §. 43. Respondetur ad instantias adversariorum §. 44. Idem ostenditur ex interpretatione authentica Christi. §. 45. Mores gentium circa bigamiam §. 46. Prohibitiones ju-

ris Romani §. 47. Canonici, Imperialis & Saxonici §. 48. Absque dolo crimen bigamiae non contrahitur §. 49. Incurrunt hoc crimen masculi & feminae §. 50. Forma huius delicti consistit in tribus §. 51. (1) ut bigamus habeat conjugem superstitem, unde excluditur persona soluta etsi bigamo nubat §. 52. Quid de sponso aut sponsa sentiendum §. 53. Quid de conjugem per divortium aut saltem quoad thorum & mensam separata? §. 54. Quid si primum matrimonium nullum sit? §. 55. (2.) ut bigamus alteri se carnaliter associet, unde bigamus non est, qui saltem sponsalia contraxit, etiamsi benedictio sacerdotalis sit secuta §. 56. (3.) ut bigamus alteri se jungat tanquam conjugi, quo differt bigamia ab adulterio stricte accepto §. 57. Non tamen differt toto genere ab adulterio §. 58. Explicatur constitutio criminalis art. 121. §. 58. 59. Bigamia est majus delictum adulterio stricte accepto. §. 60. An bigamia sit, si quis cum alia sponsalia contraxit, eique se miscuit? §. 61. An bigamus sit, qui secundum matrimonium contraxit, quod est ipso jure nullum? §. 62. Pœna bigamiae de jure divino §. 63. de jure Romano §. 64. - - - 71. Disputantur adversus Theodoricum. Exponitur l. 12. §. fin. de accus. §. 66. item l. 30. §. 1. C. de adult. §. 67. & l. 2. C. Theod. eod. tit. §. 68. Pœna bigamiae Jure Canonico §. 72. Imperiali & Saxonico §. 73. Quomodo bigamia ab aliis gentibus punita sit §. 74. An dispensari possit in hoc crimine saltem quod pœnam §. 75. Conclusio §. 76.

§. 1.

Bigamiae vocem in Titulo præ Polygamia elegimus, etsi communiter utrumque vocabulum synonymice usurpari soleat, non quod huic sententiæ contradicere velimus, sed quod observare nobis licuerit, Jctos, dum de crimine hoc loquuntur, magis bigamiae termino, uti Theologos & Scriptores morales magis polygamiae voce delectari. Quemadmodum autem polygamia ex usu communi sub ambitu suo bigamiam amplectitur, ita bigamiam hic cum Jctis tam late supponimus, ut & consociationem cum tribus conjugibus aut pluribus denotet. Quod eo magis nobis licebit, quo minus Æthiopum hodiernorum seu Abassenorum mores bigamos tolerantium, trigamos vero excommunicantium a) apud nos

usurpari sueverunt, quamvis illam quaestionem hic non discutiamus: utrum trigami æquali cum bigamis pœna sint afficiendi? definiendam quippe inferius b).

a) *Vid. Rossæ Religion der Welt. Sect. 3. p. m. 127.*

b) §. 70. *Vid. interim Menoch. de A. I. Q. casu 420. n. 98. & 101.*

§. 2. Ulterius quamvis bigamia vi vocis nihil aliud sit quam binarum nuptiarum celebratio seu duplex matrimonium, adeoque si derivationem Grammaticam respicias, inter bigamiam & secundas nuptias nulla intercedat differentia, propriis cum & ex usu juris hi termini promiscue usurpentur, a) & nomine secundarum nuptiarum omnes ex, quæ post primas contrahuntur, insigniri soleant, tertiæ etiam & quartæ, aut ulterius; idem tamen usus JGtorum hæc duo iterum distinxit, ut fere, dum secundarum nuptiarum nomen audiamus, intelligamus nuptias, defuncto conjugē iteratas b), sub bigamiæ vero vocabulo concipiamus adjectionem alterius conjugis superstiti conjugī factam. c) Unde non ere visum fuit, distinctionem bigamiæ in simultaneam & successivam, communiter alias a Doctoribus tradi solitam, prolixè hic inculcare, cum ex dictis facile appareat, nos de bigamia, quæ simultanea vocatur, esse acturos.

a) *Argumento Rubr. extr. de bigamis non ordin. juncta Rubr. ibid. de secund. nupt.* b) *arg. Rubr. Cod. & extr. de secund. Nupt.* c) *contra significationem d. rubr. X. de bigam. non ordin.*

§. 3. Accedit, quod criminis terminus in titulo bigamiæ appositus facile indicet, bigamiam simultaneam dissertationis argumentum fore. Nam successiva ista bigamia, etiam si per antiquos hæreticos Montanistas, Cataphrygas, Catharos aliosque oppugnata fuerit, quid, quod & ab ipsis Ecclesiæ Patribus quibusdam, Tertulliano, Ambrosio aliisque non multum commendata a); Jure divino tamen non solum permissa, b) sed & hodie apud nos Protestantes etiam Clericis eadem est indulta. Quod autem antiquitus a quibusdam statutum fuit, secundis nuptiis non esse benedicendum c), non eo trahendum est, quasi easdem pro illicitis habuerint, sed quod putaverint, benedictionem semel factam iterari non debere, & personam quæ

quæ bigamo se jungat, benedictionis jam alteri semel collatæ participem fieri *d)*

a) Vid. Everh. Speckh. cent. 2. cl. 2. qu. 1. Joach. Hildebr. de nupt. vet. Christian. p. m. 8. seqq. quanquam idem p. II. seqq. sententiam patrum in mitiorem partem explicet. *b)* 1. Cor. VII, 39. *c)* cap. 1. de secund. Nupt. *d)* cap. 3. eod. Menoch. de A. J. Q. cas. 417.

§. 4. Porro cum ad nuptias mas & fœmina requiratur, inde & bigamia ista simultanea secundum diversum respectum contrahentium communiter in eam, qua masculus unus plures ducit uxores, & eam, qua una fœmina, pluribus nubit maritis, dispescitur. Utraque hujus loci est. Priorem in posterum brevitate studio appellabimus virilem, posteriorem fœmineam & muliebre.

§. 5. Dum hætenus paucis in tollenda vocis ambiguitate fuimus occupati, sponte simul ex dictis nobis nascitur bigamiæ definitio, quod sit Crimen *a)*, qua quis conjuge superstitite conjugem sibi conjunctione carnis associat *b)*. Sed consideremus hujus definitionis membra distinctius.

a) Vid. §. 3. *b)* vid. §. 2.

§. 6. Et quidem criminis voce, quam generis loco posuimus, in lata significatione utimur pro quovis delicto *a)*. Delictum autem cum sit factum contra legem; inde initio statim dispiciendum: *An bigamia cum lege & qua pugnet?* Quod eo magis discusse opus erit, quo minus hæc controversia inter Doctores adhuc dum est composita. Sed antequam istud fiat, pauca de divisione legis per modum indicis quasi præsupposuisse necessum.

a) vid. l. 131. in fin. de V. S.

§. 7. Ubi de illo quidem nulla lis movetur, legem (quam definimus esse jussum imperantis subditos obligantem, ut secundum istum jussum actiones suas componant) intuitu auctoris dividi in divinam & humanam. At in subdivisione legis divinæ mirum quantum scriptores discrepant.

§. 8. Nam hic duæ potissimum distinctiones eminent, quarum una lex divina dicitur esse vel moralis vel ceremonialis vel forensis, altera eadem in naturalem & positivam dispesci.

spescitur. Et inculcantur equidem divisiones istæ, dum adhuc in trivio versamur, nihilo tamen minus in explicatione earundem & inter se comparatione Maximi Viri quandoque colliduntur. Quamvis enim istud constet, ceremonialem & forensam esse leges positivas, circa moralem tamen non omnia sunt plana. Utrum ista cum naturali simpliciter converti debeat? An decalogus ubique præcepta naturalia exhibeat? An præter Decalogum nulla in SS. literis extent præcepta moralia? & quæ sunt quæstiones similes.

§. 9. Nos sententiam nostram brevissimis exponemus per positiones sequentes: I. Fundamentum divisionis legis divinæ in naturalem & positivam est desumptum a principio cognoscendi & objecto reali. Utriusque enim idem est autor Deus, unde ratione efficientis causæ inter utramque legem differentia non est. Quod in tantum asserimus, ut nec in ipso Deo sanctitatem summam ab ejusdem eminenti sapientia & voluntate fecernamus, aut unum horum attributorum antecederet ad alterum ratione influxus legem naturalem aut positivam concipiendum esse opinemur. Debet enim & conceptus noster de Deo ita comparatus esse, ut in eo nulla imperfectio involvatur. At prius & posterius imperfectionem aliquam arguit & de eo quod æternum est, prædicari nequit. Porro etsi non pauci legem naturalem a positiva ratione objecti personalis etiam fecernant; ut illa omnes homines obliget, hæc vero populo Judaico saltem lata sit, tamen hanc differentiam non esse adæquatam, mox a) videbimus.

a) infer. §. 16.

§. 10. II. Principium cognoscendi legem naturalem est recta ratio. Est enim cordibus hominum inscripta lex ista, ut & gentiles, quæ legem positivam non habent, natura faciant ea, quæ legis naturalis sunt. a)

a) Rom. II. v. 14. & 15. Adde B. Scherz. System. Theol. Loc. 9. §. 12.

§. 11. III. Objectum legis naturalis sunt actiones cum communi natura hominis rationali & sociali necessario convenientes aut eidem repugnantes. Priores præcipiunt.

ciuntur a lege naturali, posteriores prohibentur. Cum enim jus naturæ, ut omnis lex, sit norma actionum humanarum, necessario sequitur, normam hanc hominis essentia ac rationi non posse adversari. At natura hominis rationalis simul & socialis est, id quod de statu post lapsum forte non est dubium, cum rationem humanam ne quidem sine societate, tantum abest, ut absque socialitate illam concipere valeam. Sed & in statu integritatis socialitatem inculcat sapientissimus Creator; non esse bonum hominem esse solum *a)*, haud dubie non solum ad naturam hominis animalem, quam cum bestiis communem habet, sed vel maxime ad rationalem respiciens. Uti igitur ad omnem legem requiritur, ut ne cum hac socialitate pugnet, ita in specie lex naturæ, quoniam ex dictamine rectæ rationis cognosci debet, non circa quasvis actiones, socialitati non adversas, utpote quæ infinitæ sunt, versatur, sed circa istas saltem, quæ *necessariam* quandam convenientiam aut repugnantiam cum natura hominis rationali habent. Ejusmodi enim actiones ratio hominis etiam citra promulgationem sibi præceptas a Deo aut vetitas intelligit, cum Deus, sive eum tanquam sapientissimum sive tanquam sanctissimum aut justissimum concipias, non possit non illa media, quæ necessario naturam hominis rationalem ac socialem conservant, jubere, & quæ eandem destruant, homini interdicare. Si enim secus foret, vellet hominem esse infociabilem, si infociabilem vellet, vellet simul esse irrationalem: at homo irrationalis contradictio est & non ens. Voco autem convenientiam necessariam cum natura hominis sociali, quoties actionis ommissio humano generi indulta socialitatem ita turbat, ut per necessariam consequentiam inde oriatur bellum omnium contra omnes; uti repugnantiam, quoties actionis licentia idem monstrum producit.

a) Gen. II. 18. vid. ibi Pererius.

§. 12. IV. Principium cognoscendi legem positivam est promulgatio divina. *a) Non cognovissem*, inquit Apostolus *b) rationi meæ relictus, concupiscentiam esse peccatum, nisi lex divina positiva dixisset, non concupisces.* Hic tamen probe notandum venit, etsi sine promulgatione divina hæc lex no-

titiam hominis effugiat, id tamen valere saltem quoad primam originem. At propagatio ejusdem & extensio per traditionem humanam aut consortium ac conservationem etiam ad illos procedere potuit, qui promulgationem divinam vel non agnoscunt, vel quibus etiam lex positiva plane non fuit lata. Et hoc quidem eo accuratius observari debet, quo sapius scriptores in ostendendo: aliquid jure naturali prohibitum esse, momentum non minimum in consensu gentilium ponere solent. Uti vero per consensum ejusmodi solum neque injustitia actionis neque justitia demonstrari potest *c)*, sic in specie, quod jus naturæ concernit, non potest inferri: Gentiles hunc actum pro nefario judicant, ergo idem lege naturali prohibitus est. Gentiles enim isti, qui in subsidium vocari solent aut Græci sunt, aut Romani. At Romani leges suas a Græcis acceperunt, *d)* Græcorum vero Philosophi, uti multa a Mose mutuati sunt *e)*; ita legislator eorum Solon ex Ægypto multas leges Athenas transportavit *f)*. Ægyptii autem rudimenta suarum legum acceperunt ab Hebræis. *g)* Facit huc Licinii Kuffini collatio legum Judaicarum & Romanarum, in qua legum Gaji, Ulpiani, Pauli, &c. & constitutionum Imperatorum Gentilium harmonia potissimum cum jure Mosaico forenfi, quod haud dubie positivum est, instituitur.

a) Conf. Dn. Osiandr. ad Grot. l. 1. 15. obs. 1. p. 241. *b)* Rom. VII. 7. ubi de concupiscentia agitur, cujus ἀνομία ex lege naturæ cognosci nequit, verba B. Scherz. System. Theol. Loc. 7. §. 9. p. 54. lit. β. *c)* per ea quæ habet Magnif. Ziegl. ad Grot. proleg. n. 40. *d)* l. 2. §. 4. de O. 7. *e)* vid. Horn. Histor. Philos. lib. 3. cap. 1. p. 138. Clem. Alex. passim, imprimis lib. 1. 2. Strom. Alsted. Thes. Chronol. cap. 49. & 50. *f)* Alsted. d. l. cap. 45. p. m. 457. *g)* Alsted. d. c. 45. p. 455.

§. 13. V. Objectum legis positivæ sunt actiones naturæ hominis rationali & sociali neque repugnantes, neque necessario convenientes. Consistunt igitur quasi in medio, ita ut, sive omittantur, sive committantur, neutro modo socialitas humana turbetur, aut belli omnium in omnes detur occasio

casio, unde etiam ratio sibi relicta non poterit argumentatione quadam assequi, utrum ex duobus actibus ejusmodi contradictoriis, an forte neutrum Deus hominibus præcipere aut vetare voluerit. Solet autem alias distinctio ista legis utriusq; divinæ ab objecto desumpta a Scholasticis communiter ita efferri: Objectum juris naturalis esse actus per se ac sua natura & antecedenter ad voluntatem divinam honestos vel turpes, juris positivi vero actiones indifferentes; item: obligationem in jure naturali ex objecto diffundi in præceptum, in jure positivo contra ex præcepto tendere ad objectum. *a)* Quarum locutionum, si is est sensus, quem hætenus exposuimus, re ipsa iidem nobiscum conveniunt. A terminis tamen ipsis abstinere malumus, tum ob rationem superius expositam *b)*, tum quod actus turpes illos esse opinemur, qui sunt contra voluntatem legislatoris *c)*, tum quod obligationem veram sine voluntate legislatoris non concipi posse putemus, tum denique, quod omnes actus sua natura, hoc est, abstrahendo a circumstantiis moralibus *d)*, indifferentes statuamus.

a) Conf. quæ habet Grot. de J. B. & P. l. 1. c. 1. §. 15. & ibi Dn. Osiand. obs. 1. p. 240. seq. *b)* §. 9. adde Dn. Kulpis. Colleg. Grot. disp. 1. ad cap. 1. th. 6. *c)* consentit Apostolus peccatum per divitiarum definiens. *d)* unde frustra objicitur blasphemia, adulterium, furtum, quoniam hæc nomina notant actiones conjunctas cum circumstantiis moralibus. Actiones autem Physicæ & in sua natura consideratæ sunt in blasphemia elocutio verborum blasphemorum, in adulterio conjunctio maris & femina, in furto extensio manus ad rem, quas indifferentes esse nemo negaverit.

§. 14. VI. Jus naturale nec mutari potest nec dispensari, at jus positivum & mutationem & dispensationem recipit, sed saltem a Deo. *a)* Fluit hæc differentia ex duabus istis, quas hætenus exposuimus. Intelligimus vero per dispensationem cum unanimi Theologorum & Juristarum Schola ejusmodi actum legislatoris, quo declaratur, actionem subditi, ratione cujus dispensatur, spectare quidem ad mentem & sententiam legis, sed certa de causa tamen a legis

efficacia debere eximi. Unde qui statuunt, dispensabilem esse naturæ legem, dispensationem autem definiunt, quod per eam declarat legislator actionem inferioris sub mente legis non comprehendi, saltem in terminis ludunt, confundentes videlicet dispensationem cum interpretatione restrictiva. Quamvis autem lex positiva & mutationi & dispensationi subjaceat, propterea tamen voluntas divina non est mutabilis, sed cum in Deo omnia ejus attributa sint æterna, idem quoque ab æterno hanc mutationem aut dispensationē, quoniam ab æterno præscivit causas mutationis aut dispensationis exituras esse decrevit.

a) *Beat. Scherz. D. Loc. 9. §. 9. p. 266.*

§. 15. VII. Jus naturale omnes homines obligat, nec facile divisionem recipit, nisi id forte in naturale in specie sic dictum & Gentium jus distinguere velis. Prius fuit iterum ex positione tertia, quia omnes homines rationales sunt & sociales. Posterius quod attinet, malumus jus Gentium speciem juris divini naturalis constituere, secuti hac parte, ut sæpius alias, Illustrem Pufendorffium a), quam cum Grotio b) & qui hanc assertionem latius propugnavit, alio viro celeberrimo c) istud ad jus positivum & quidem humanum referre. Quemadmodum enim uterque horum jus gentium, qua facultatem denotat, aut mores variarum gentium, cum lege gentium quæ proprie hujus loci est, miscet, ita in specie vir ille Celeberrimus, qui non solum suam sententiam confirmare, sed & simul Dn. Pufendorffii & nostram opinionem destruere nititur, potissimum duabus hypothesebus dissertationem suam superstruxit, quarum prior est; *Jus gentium non esse proditum istiusmodi legibus, quæ a superiore sunt conditæ sed lege pacti d).* Posterior vero; *Causam remotam obligationis in utrisque generis legibus esse jus naturæ; ac causam proximam in legibus arbitrariis strictè dictis esse voluntatem superioris, in legibus pacti esse voluntatem contrahentium e).* Quod si vero cum ipsius pace sententiam nostram proferre liceat, utique huic hypothese non pauca opponi posse videntur; priori quidem, quia de lege superioris Dn. Pufendorffio sermo est, & ex communi etiam Doctorum sententia lex & pactum toto cœ-

lo differunt, ita ut sine superioritate & subjectione lex non possit concipi *f*), uti pactum sine paritate. Posteriores quod attinet, negamus voluntatem contrahentium esse causam proximam obligationis in pacto. Uti enim obligatio sine superiore non potest definiri, ita voluntas contrahentium, qui semper ut pares considerantur, non potest per se obligationem producere, (at hic de tali causa proxima quaerimus, quæ sit causa per se, ut voluntas principis respectu legis civilis) sed est saltem obligationis causa per accidens physica, non aliter ac is, qui valvas fenestrarum removet, ut lumen solis hypocaustum intrare possit, illuminationis causa per accidens existit. Denique nec in eo tibi constare videtur Vir Celeberrimus, dum jus commune gentium, quo complures aut forte pleræque gentes saltem moratiores pro jure utuntur *g*), quodque pactis tacitis *b*), hoc est, ut postea *i*) se explicat, per imitationem & continuatum inter gentes usum, dicit esse introductum, comparat cum jure non scripto. *k*) Nam statim *l*) addit: *De natura hujus non scripti juris gentium forte constabit, ubi inquisiverimus, quomodo in genere jus non scriptum obligandi auctoritatem consequatur. Et postea m*) recte quidem notat: *Ei si ad consuetudinis jus requiri soleat actuum frequentia, non tamen subditos aliquid ad ipsam juris auctoritatem conferre, sed materiam saltem legislatori præbere, ut, si ei ita visum fuerit, formam ac vim juris ei tribuere possit, adeoque opus esse, ut ille sciverit, tale quid in sua civitate facilitari, deinde ut non contradixerit, sed permiserit id fieri, denique, ut ita permiserit, ut consensu tacito videatur approbasse; absque hoc enim tertio si fuerit, forte meram permissionem existimari posse aut conniventiam, non jus.* Ex quibus jure contra ipsum inferri posse videtur, jus gentium istud commune, qua usu & imitatione introductum est, jus non scriptum haud esse, cum inter gentes nullus sit superior, qui auctoritatem juris non scripti isti usui conferre queat. Quod si forte ad Deum recurrere velit, quasi hic scientia sua & tacita approbatione usui gentium vim juris dederit, illud eidem objiciemus, hoc pacto jus gentium ad jus divinum esse referendum, non vero ad humanum voluntarium. Nec adeo cum præcedentibus coherent ista, dum alibi *n*) statuit: *Jus gentium commune plures gentes a paucis per imitationem videri accep-*

pisse & ex tacito pacto per continuatum sive propagatum inter eas usum etiam auctoritatem juris & obligationis inter illas obtinuisse. Ut taceam imitationem solam nec pactum tacitum nec obligationem inferre. Quis enim assereret, eum, qui v. g. aliquoties vicinum in extructione & ornatione ædium imitatus est, obligatum esse, ut perpetuo idem faciat, aut populum, qui multis annis vestitum aliorum populorum imitatus est, non posse propter ortam inde obligationem ab ista imitatione recedere? Aliud sane ostendit communis regula, quæ docet, res meræ facultatis non præscribi, quam eleganter declarat summus Grotius o), qui & exemplum de vicino, qui per plures annos societatem cum uno saltem vicino habuerat, adducit. Nobis itaque jus gentium sunt præcepta juris naturalis, quæ respiciunt officia gentium, quæ sunt gentes p), per jus naturale vero in specie sic dictum innuimus præcepta dirigentia societatem civilem & reliquas societates in civili comprehensas.

a) de J. N. & G. lib. 2. c. 3. §. 22. (Edit. Nov. §. 23) b) de J. B. & P. l. 1. c. 1. §. 14. c) peculiari dissertatione de jure Gentium. d) dicta dissert. §. 91. e) ibid. §. 92. f) Thomas secunda secundæ qu. 16. art. 1. Præcepta legis præsupponunt subjectionem cujuslibet recipientis legem ad eum qui dat legem. g) ita ipse definit. §. 23. h) §. 24. in fin. i) §. 31. init. k) §. 25. in fin. l) d. §. 25. m) §. 28. n) §. 31. o) de J. B. lib. 2. c. 4. §. ult. p) vid. B. Jac. Thomasi diff. de Legato inviolab. §. 65. seqq. & potissimum §. 81. seqq.

§. 16. VIII. Jus positivum vel datum fuit toti humano generi vel uno Judaico. Primus, quod sciam, hujus distinctionis autor est Grotius a). Ac de posteriori quidem specie nullum est dubium. At quod priorem attinet, videtur ea communi Scholasticorum, ac qui hos secuti sunt, quorundam Theologorum opinioni esse contraria. Postquam enim statuerant, legem divinam in moralem, ceremonialem & forensam dispendendam esse, & moralem cum naturali converti asseruerant, ceremonialem contra & forensam, quas soli populo judaico latas esse constat, leges positivas esse dixerant, nullus relinquebatur locus juri positivo, quod

quod universum genus humanum stringeret. Unde & Dn. Osiander *b)* speciem hanc impugnat, quem sequitur Velthem *c)*. Contra dari ejusmodi jus se probaturum promittit Clarissimus Kulpifius *d)*, cujus eruditum tractatum dum expectamus, nulli dubitamus, illius existentiam interim defendere, præprimis cum non solum scriptura sacra *e)* illud nobis persuadeat, sed & ex JCtis nobis consentientem habeamus Magnificum Zieglerum *f)*, ac ex Theologis, quem unum instar omnium nominasse sufficiat, B. Scherzerum *g)*. Distinctionis gratia vocabimus hoc *jus divinum positivum universale* cum Henniges *h)*. Nam quemadmodum terminus *juris naturalis secundarii* non sine causa displicet B. Scherzero *i)*, & qui ab hoc substituitur titulus *juris moralis positivi*, non ad palatum Dn. Kulpifii *k)* est; ita malumus *positivi* vocem adhibere, quam cum Dn. Kulpifio Grotium secuto vocabulum *juris voluntarii universalis*. Rationem superius *l)* exposuimus.

a) de I. B. l. 1. c. 1. §. 15. *b)* ad d. l. Grotii observ. 1. p. m. 242.

c) Introd. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 29. not. 3. seqq. p. 70. seqq. *d)*

Colleg. Grot. ad lib. 2. c. 5. tb. 5. lit. r. *e)* Gen. II. 17. III. 16. IX.

4. & 6. Levit. XVIII. 24. *f)* ad Grot. II. 5. 9. p. 272. *g)* d.

loco 9. §. 9. p. 266. *h)* ad Grot. proleg. p. m. 4. *i)* d. l. *k)* d. l.

l) §. 15.

§. 17. IX. Jus positivum universale duabus vicibus tantum, primo post hominem conditum & secundo in reparatione humani generis post diluvium datum est.

a) Addit quidem Grotius *b)* tempus tertium in sublimiori reparatione per Christum, sed hunc errorem, quem cum Socinianis & aliis errat, nos rejicimus. *c)*

a) verba sunt Magnif. D. Alberti in colleg. Grotiano MSC. lib. 1. c. 1.

§. 20. *b)* d. l. 1. c. 1. §. 15. *c)* vid. interim. Dn. Osiand. d. obs.

1. p. 242. seqq. Velthem. d. l. p. 75. seqq.

§. 18. X. Tria vero ponimus legis hujus requisi-
ta: (1) ut scriptura doceat actum aliquem vetari aut
præcipi, (2) istud præceptum toti humano generi esse
latum, (3) ut ista lex non possit ex convenientia aut discon-
veni-

venientia cum natura hominis rationali & sociali deduci. Primum requisitum fuit ex positione quarta *a*), secundum ex octava & nona *b*), tertium ex quinta *c*). Contra primum impingit iterum Grotius. Hic enim pro more nimium traditioni Rabbiorum fides saltem ad septem praecepta Noachidarum de cavenda idololatria, de cultu Dei, de effusione sanguinis, de non revelanda turpitudine, de rapina, de judiciis & de membro animalis vivi non comedendo provocat *d*), quorum priora sex Adamo data, septimum Noacho fuisse superadditum Judæi docent, eademque ex mente Hebræorum doctissime exposuit honos Britanniae Seldenus *e*). Nos quemadmodum traditioni Judaicae non nimium dandum esse censemus, ita nec tamen alterum extremum nobis placet eorum, qui cæco odio Rabbiorum doctrinam prosequuntur, rejicientes videlicet omnia, quæ ab ipsis inculcantur. Adeoque licet adversus ista Noachidarum praecepta disputent Osiander *f*), Valentinus Veltthem *g*) alique *h*), nos tamen mediam sententiam eligentes illa non simpliciter rejicienda censemus, sed quatenus jus positivum universale in iis contineri debet, ad trutinam scripturae sacrae ut & non minus ad reliqua, quæ posuimus, requisita illa esse examinanda arbitramur. Porro quamvis dixerimus, leges ejusmodi universales saltem Adamo aut Noacho fuisse datas, non tamen illæ solum in Genesi, quæ historiam Adami & Noachi continet, quaerendæ sunt, sed & ex aliis veteris Testamenti aut Novi libris erui possunt. Sic, ut uno saltem exemplo mentem meam declarem, leges, quæ Levit. cap. 18. recensentur, etiamsi in Genesi earum non fiat mentio, Adamo tamen aut Noacho fuisse datas exinde intereo, quod & gentiles contra easdem peccasse dicantur *i*). Spectare autem ibi recensitas leges ad jus non naturale, sed positivum universale, non solum ex convenientia trium, quæ posuimus, requisitorum patet, sed & autoritas iterum B. Scherzeri *k*) nos in hac doctrina confirmat.

a) §. 12. *b*) §. 16. & 17. *c*) §. 13. *d*) d. l. 1. c. 1. §. 16. & l. 2. c. 5. §. 13. sect. 5. *e*) tractatu integro de jure Nat. & Gent. secundum disciplinam Hebræorum. *f*) obs. 3. ad lb. 16. l. 1. c. 1.

Grotii, p. 260. seqq. g) introd ad Grot. l. 1. c. 1. §. 29. not. 3. seq. p. 70. seq. h) conf. Ioh. Hoornbecks lib. 7. contra Judaeos cap. 1. p. 448. i) d. Levit. 18. v. 24. 27. 28. k) system. Theol. loc. 27. §. 6. p. 769. seqq.

§. 19. Jus positivum divinum, populo Judaico latum, vel spectat cultum divinum, vel utilitatem populi Judaici. Illud ceremoniale, hoc forense appellari consuevit.

§. 20. Ex dictis jam facile responderi potest ad controversias supra a) propositas. Ad primam quidem: legem moralem & naturalem non converti inter se, sed moralem esse latiore & sub se comprehendere legem positivam universalem. b) Ad secundam: decalogum non ubique continere praecepta naturalia, sed & inculcare leges positivas universales, v. g. in praecepto nono & decimo. c) Ad tertiam denique: Extare omnino & extra Decalogum praecepta moralia, ut sunt v. g. prohibitio graduum in Levitico &c.

a) §. 8. b) conf. iterum B. Scherz. loc. 9. §. 9. p. 266. c) vid. supra §. 12.

§. 21. Haec omnia, quae haecenus exposuimus, praemittenda fuerunt, ut ad quaestionem de bigamia, *utrum crimen sit & quale?* a) eo accuratius sententiam nostram dicere possimus. Ubi quidem, quantum cognoscere nobis licuit, neminem facile reperiēs, qui polygamiam foemineam jure naturali prohibitam esse neget, cum & ipsi polygamiae virilis defensores hoc extra dubium ponant. b) At quod polygamiam virilem concernit, varias easque contrarias scriptorum sententias numerabis. Communiter crimen esse asseritur, nisi paucos quosdam homines fanaticos, eam jure naturali praeceptam esse asserentes, excipere velis, puta, Sincerum Warenbergium, Theophilum Aletheum, Athanasium Vincentium & qui forte sub triplici hac larva latere voluit, Johannem Lyserum; sed illorum tamen alii bigamiam virilem 1. jure naturali prohiberi ajunt: c) Alii non quidem contra jus naturale esse, esse tamen 2. contra aequitatem naturalem ac rationi rectae adversari statuunt: d) rursus alii 3. polygamiam esse contra institutionem

C

con-

conjugii primævam ajunt, hoc est, eandem repugnare legi divinæ positivæ universali. e) Pugnare eandem 4. non quidem cum jure veteris testamenti, sed cum lege Christi seu novi testamenti & Socinianizans Grotius, f) & ex JCtis nostratibus nonnulli g) defendunt; quorum etiam unus & alter magni nominis & autoritatis b) polygamiam hanc s. jure divino plane non esse prohibitam, sed humano saltem interdici arbitrantur.

- a) vid. super. §. 6. b) unde Athanasius Vincentius in Polygamia Triumphatrice not. ad th. 1. Theoph. Alethei p. 1. dicit, muliebrem polygamiam Deo, naturæ sanæ rationi, omnibus gentibus legibusque divinis & humanis esse exosam ac damnatam. c) ut Felde ad Grot. l. 2. c. 5. p. m. 170. Feltmann in colloq. German. de Polygamia. d) ut Osiander ad Grot. l. 2. c. 5. §. 9. obs. 3. p. 744. 746. & 750. e) ut Dn. Osiand. d. l. p. 746. & 750. Dn. Ziegl. d. pag. 272. f) d. l. 2. c. 5. §. 9. conf. Dn. Ziegl. d. l. & B. Scherzerum System. Theol. loc. 27. p. 811. g) ut Habn. ad Wesenb. de Ritu Nupt. n. 4. Mevius prædr. Jurispr. Gent. communis Inspect. 1. §. 16. p. 32. adde Henniges ad Grot. p. 465. 467. 469. h) ut Dn. Struv. Ex 29. ad Pand. th. 52. & alius quidam vir Magnif. annot. ad Instit. de Nuptiis p. m. 72. seqq.

§. 22. Nos salva reverentia tantis viris debita sententiam nostram sequentibus conclusionibus efferemus. I. Bigamia utraque (& virilis & muliebris) jure divino pariter atque humano est prohibita. a) Si quis dixerit, verba sunt Concilii Tridentini, b) licere Christianis plures simul habere uxores & hoc nulla lege divina esse prohibitum, anathema sit. Etsi vero concilium istud vim probandi apud nos non habeat, veritatem tamen hujus conclusionis primæ docebunt §§. sequentes.

- a) ita dissentimus ab opin. 5. §. 21. b) Session. 24. de matrim. can. 2.

§. 23. II. Bigamia utraque nec cum jure naturali a) nec cum æquitate naturali aut ratione recta pugnat. b) Quamvis enim sententia secunda inter jus naturale & æquitatem naturalem ac rectam rationem distinguebat, tamen, cum supra

pra c) dixerimus, rationem naturalem esse principium cognoscendi jus naturæ, & præterea æquitas naturalis & jus naturæ etiam non differant, non possumus de illa distinctione magnifice sentire, ut nec de ista, quæ ad explanationem prioris adducitur. d) *Jus naturæ vel notare id, quod per modum principii recta ratio dicat, ita ut obliget necessario & semper; vel accipi late pro eo, quod recta ratio concludit ex principiis juris naturæ, & vel directe vel proxime vel remote ex illis deducit. Priori modo non esse contra jus naturæ polygamiam, posteriori autem modo admitti posse, pugnare eam cum jure naturali, sed in talibus non esse absurdum dicere Deum posse dispensare, aliud esse juris esse naturæ; aliud, congruum esse illi. Quemadmodum enim hæ distinctiones parum sibi constant, & valde obscuræ sunt, ita non video, quomodo principium necessarium possit producere conclusiones contingentes, seu, quomodo ex jure naturæ indispensabili possit fluere jus naturæ dispensabile, cum tamen vel ex doctrina logicorum pateat, conclusionem, modo ea vere cohareat cum medio termino, hanc sequi. Accedit, quod multis iisque infinitis tricus locus sit, & fere nullus conceptus ex jure naturæ rite formari possit, si admittamus jus naturæ dispensabile, quod ulterius expendere nostri non est instituti. Res fere patet ex iis, quæ diximus supra. e)*

a) *quæ erit opinio 1. §. 21. b) quod volebat opin. 2. §. 21. c) §. 10. d) vid. Dn. Osiand. d. l. p. 751. e) §. 11. & 14.*

§. 24. Probamus autem bigamiam virilem non esse contra jus naturæ a priori, quia per eam non turbatur socialitas hominis neque eadem cum finibus societatis conjugalis directe pugnat, tum a posteriori, quia Deus in Veteri Testamento Polygamiam populo Judaico vel certe Patribus dispensando permisit a), quin imo inter beneficia Davidi præstita recensuit b), quod ipsi plures uxores dederit. Est vero sanctitati divinæ id adversum, inter beneficia referre, quod essentiam hominis turbat ac jure naturali prohibitum est.

a) *Deut. 21. vers. 15. Dn. Osiand. d. p. 751. b) 2. Sam. 12. Dn. Osiand. ibid. p. 747.*

§. 25. Sed quomodo conclusionem nostram quoad bigamiam muliebrem defendemus. Obstat sane unanimis Doctorum sententia. Esto, non obstat tamen dictatum naturale, non obstant, quæ pro confirmanda hac opinione communi afferuntur rationes, scilicet pugnare hanc bigamiam 1. cum procreatione sobolis, 2. mutuo adiutorio, 3. imperio maritali, 4. intendi per eam solam libidinis expletionem, 5. Deum nunquam admisisse ejusmodi bigamiam. Nam quid singulæ hæ rationes habeant in recessu, videbimus.

§. 26. Ubi quidem 1. libenter concedimus, procreationem sobolis esse finem primarium conjugii, adeoque si per hanc bigamiam finis iste turbaretur, eam juri naturali adversari. Sed hoc quomodo probatur? *Non, inquiunt a), mulier pluribus viris nubere potest sobolis procreandæ causa, sed unus huic actui quotannis sufficit. Vir autem secundam mulierem liberorum habendorum causa primæ superinducit.* Quid tum postea? concludi saltem ex dictis potest, polygamiam muliebrem non tantam afferre utilitatem generi humano, quanta ei accedat per polygamiam virilem. Unde quemadmodum non inferre possum: Vir bigamus intendit multiplicationem sobolis, ergo polygamia virilis est jure naturali præcepta; ita nec vice versa valet argumentatio: Mulier, pluribus viris nubens, non intendit multiplicationem istam, ergo facit aliquid legi naturali adversum. Esto: Sufficit unus vir quotannis procreandæ soboli; Nobis sufficit, si plures viri procreationem non turbent. Et imo non semper sufficiet vir quotannis. Quid si enim prioris viri semen sit, non dicam sterile, sed minus fecundum, fœmina vero citioris conceptionis gratia alium superinducat? quid si unus vir non abundet semine, ita ut fœmina quotannis ex eo non nisi unum fœtum concipiat, intendat autem per bigamiam, ex congressu plurium, plurium fœtuum conceptionem, quorum sane ipsa non est incapax b).

a) *Vid. Henn. ad Grot. II. 5. §. 8. p. 465.* b) *l. 36. ff. de Solut. l. 30. §. 6. de acquir. hered. l. 3. in fin. si pars hered. petatur.*

§. 27. At, inquiunt Doctores, & hæc intentio est contra naturam, & fœmina tantum abest, ut ex ejusmodi bigamia plurium

rium tœtuum mater evadat, ut potius *impediatur generatio ex plurium virorum commixtione*; aut enim nunquam eandem, aut varius *subsecuturam esse*, idque in meretricibus *testari experientiam a)*, ad quæ tamen facilis est responsio. Petitur enim hac assertione quod est in principio, ac videntur Scholastici statuisse; per congressum cum pluribus femina diversæ naturæ misceri, & unum ab altero corrumpi, cum tamen ex doctrina Medicorum constet, quod vel uterus mulieris post conceptionem tam arcte comprimatur, ut ne specilli quidem tenuissimi mucronem admittat *b)*, quo pacto non est, quod timeamus corruptionem concepti seminis, vel quandoque, si fœmina summa voluptate irretita aliud quoddam semen in uterum post primam conceptionem admittat, tantum abesse, ut per id fœtus prius conceptus perdat, ut potius utrumque semen in utero sustentetur, ac diverso tempore pro diversitate nempe duplicis conceptionis, quem superfœtationem vocant, per partum legitime extrudatur *c)*, quo pacto iterum per bigamiam fœmineam generatio sobolis promovebitur potius, quam impediatur, præprimis cum Medici non negent superfœtationem etiam ab alio quam priore marito fieri posse *d)*.

a) Vid. Sanchez de matrim. lib. 7. Disp. 80. n. 4. b) Vid. Paul. Zachie Quæstiones medico legales lib. 1. tit. 3. q. 3. n. 2. seqq. c) Vid. Zach. d. l. quæst. 3. & 4. per integr. d) Zach. d. q. 3. init. verb. qui superfœtatus post ejus obitum fortasse sit.

§. 28. Quod experientiam concernit, quasi nempe meretrices vel nunquam vel raro soleant parere, responderi potest, in ea committi fallaciam non causæ ut causæ, id enim non inde fieri, quod cum pluribus uno rem habeant, sed vel quod concumbant cum pluribus (nam & hic obtinere regulam: *ne quid nimis*) vel potius, quod poculis abortivis aut sterilitatis vel aliis nequitiiis conceptionem impediant.

§. 29. Sed pergit Sanchez: *a) incerta tamen erit proles. Quid inde? Turbabitur, inquiunt, & hoc pacto finis conjugii primarius; nam regularis & naturalis matrimonii finis est certam sibi & suam prolem quarere. b) Concedo, si per regularem finem in-*

telligatur is, qui communiter a gentibus solet intendi, nego autem, si talis intelligatur, qui ex primis juris naturalis principiis possit demonstrari, cum per incertitudinem prolis nec utilitas civitatis nec hominis socialitas aut pax communis turbetur, nec alia ratio sufficiens, cur præcise a lege naturæ certitudo requiratur, offerri possit. Accedit, quod & hæc ex incertitudine orta inconvenientia variis modis possit excludi; vel enim mariti natos ex ejusmodi bigamia filios ut omnium communes pari complecti amore possent ac nutrire, quod in simili Taprobanensibus tribuit Diodorus Siculus: c) vel eorum haberi possent liberi, a quibus eorum matres virgines primum ductæ fuerint, ut de antiquis Britannis Julius Cæsar d) tradit; aut secundum institutum incolarum regni Calcuti res expediri posset, ubi *fæmina*, referente Ludovico Romano e), *septenis nubit viris, qui in concubitus noctes alternant: Ilbi autem pepererint mulieres, prolem delegant ad quemcunque ex septem conjugibus voluerint, a quarum assertione nulla est provocatio.* Posset etiam Garamantum consuetudo observari, de quibus Pomponius Mela f) refert, *nulli certam uxorem esse; ex his autem, qui tam confuso parentum coitu nascuntur, quos pro suis colant, formæ similitudine agnoscere.* Vel denique sors optima rerum incertarum iudex posset adhiberi.

a) d. L. 7. Disp. 80. n. 4. b) Dn. Pufend. de J. N. lib. 6. cap. 1. §. 14. p. m. 775. c) l. 2. c. 58. d) lib. 5. de bell. Gall. e) Navig. l. 5. c. 8. f) de Situ orb. lib. 1. cap. 8.

§. 30. Quod vero subjicitur, a) *in eo maxime differre connubia hominum a commixtione brutorum, quod uxores maritis fidem dant de corpore solis ipsis præbendo; ex eo est, quod sapientissimus Creator noluerit hominem secundum solum naturæ dictamen matrimonium inire, sed ab initio statim institutione primæva alia quædam requisita homini præscripserit, unde addendum erat: & in eo differre connubia hominum a brutorum commixtione, quod & mariti uxoribus fidem dent de corpore solis ipsis præbendo.*

a) apud Dn. Pufend. d. l.

§. 31. Pergamus ad 2. argumentum de mutuo adiutorio, de quo iterum Sanchez. a) *Insuper adversatur etiam sine*
secun.

secundario. Nam domestica societas & communicatio operarum, quæ ad vitam tuendam desiderantur, minime obtinebuntur, ubi multa capita unius corporis sunt, nempe multi viri in eadem familia. Quare licet multi servi sint commode unius Domini, at nullus servus potest commode multis Dominis subjici: nec id matrimonium tuenda paci inserviet, sed innumeras excitabit rixas, quas unica uxor tanquam subdita sedare nequibit. Sed aperte præsupponit hoc argumentum discordiam atque dissensum virorum, qui ex accidenti est. Sane unum servum non incommode multis Dominis subjici posse, passim docet jus Romanum, b) & quemadmodum inconvenientia, quæ forte ex communi Dominio oriri poterat, satis tolli potest per pacta & leges civiles; ita nullum est dubium, populos, apud quos bigamia muliebris in usu fuit, eidem posuisse obicem. Accedit, quod Sanchez confundat mutuum adjutorium cum imperio maritali c), cum tamen illud sine hoc commode consistere possit, quod exemplo mercatorum, mutuas operas conferentium, patet. Æque incongrue extenditur ab eodem adjutorium uxoris ad componendas rixas mariti, cujus gratia nescio, an unquam maritus uxorem ducat, cum ad id sufficiant & melius adhibeantur imperium magistratus, fœdera & similia media.

a) d. Disp. 80. n. 4. b) §. ult. Inst. de Donat. §. ult. de stipul. serv. §. ult. per quas personas nobis oblig. acquir. c) de quo mox §. seq. 32.

§. 32. Videamus igitur an 3. imperium maritalle polygamiaæ fœmineæ impedimento sit? Arbitratur id Henniges.

a) Non enim amplius in potestate uxoris erit, se alii viro subdicere, quæ semel uni subiecta est, quamdiu in vivis, quia subditus nolente Domino obedientiam exuere nequit, & se alii potestati subdere. Nemo autem Dominis duobus æqualiter subditus fieri potest. Hinc quicquid hic ageret mulier, irritum esset, quia non adest agendi facultas, quæ ad actum requiritur. Sed hanc maritus vi imperii uxori ademit. Vides, momentum in eo situm esse, an omne imperium adimat subiecto libertatem alii potestati se subdere? quod non puto. Sane enim modo diximus, unum servum posse pluribus Dominis servire, & non dubito, posse etiam, cœteris paribus, quem esse

esse subditum duorum principum. Nec est, quod dicas, id fieri ex conniventia Dominorum, neque posse servum contra voluntatem Domini aut subditum contra prohibitionem principis alium Dominum priori addere; Præterquam enim quod juri naturæ non adversetur, ut is, qui se sponte Domino aut imperio alterius subjicit, sibi potestatem reservet & alium Dominum aut principem, si conducat, quærendi; quid si maritus etiam uxori conniveat, eique, ut alium superinducat, permittat? Quid hic dicit Henniges?

a) *ad Grot. Lib. 2. cap. 5. §. 8. p. 465.*

§. 33. Ulterius: Quid si maritus in pacto conjugali imperium sibi non stipuletur, aut juri suo renunciaret? Non valebit, inquires, hoc pactum, quoniam pugnat cum essentia conjugii. Sed quomodo pugnat? Poterit certe soboles absque imperio maritali generari, poterit etiam educari, & quidem commode. Quid quod in statu integro non fuit imperium maritalis a), fuit tamen conjugium non minori essentia præditum ac hodie. Quod si ad pœnam provocare velis, mulieri propter lapsum dictatam b), concedam forte, maritum, ut qui a DEO quasi executor ejusdem pœnæ constitutus est, non posse pro arbitrio suo uxori imperium remittere, sed inde tamen nihil lucraberis; spectat enim ista pœnæ impositio ac determinatio ad jus divinum positivum universale, adeoque, si reliqua, quæ huic argumento regessi, forent sublata, posset quidem inde concludi, polygamiam muliebrem legi huic positivæ contrariari. At probari debebat, eam pugnare cum lege naturali.

a) *quod distincte demonstravit Dn. Praeses in Philosoph. Juris §. 15. seqq.* b) *Genes. 3.*

§. 34. Probabitur istud, perget Henniges, eo quod nihil aliud intenderetur per bigamiam istam fœmineam, quam indomita libidinis turpis expletio, quæ sine honestiore concomitante sine injusta & moraliter mala est. Vitia audio bigamorum, non bigamix ipsius. Sæpissime & a monogamis intenditur extinctio libidinis, inde tamen nihil monogamix imputabitur. Intendere utique potest ejusmodi fœmina procreationem sobolis, ut
superius

superius demonstravimus. a) Non afferam, præceptum divinum eo tendere, ut etiam propter evitacionem libidinis nuptiæ possint iniri. b) Sane non pauci nostratum Theologorum concubitus cum uxore gravida peccatum contra jus naturæ esse negant, etsi hic regulariter saltem unctionis extinctio intendi queat. Et certe dubiam Henniges assertionem reddunt præterea Augusti c) verba: *Solet quæri cum masculus & femina non filiorum procreandorum sed pro incontinentia solius concubitus causa copulantur ea fide media, ut nec ille cum altera nec illa cum altero id faciat, utrum nuptiæ sint vocandæ? Et potest hoc appellari connubium, si prolis generationem, quamvis non ea causa conjuncti sint, non tamen visaverint.*

a) §. 26. -- 28. c) 1. Cor. VII. 2. & 9. Conf. Beat. Scherz. loco de Conjug. p. m. 818. 828. & 841. c) lib. de bono conjugali cap. 5. relata in can. 6. caus. 32. q. 2. conf. Sanchez. de matrim. lib. 2. diff. 29. n. 26.

§. 35. Restat, ut ponderemus 5. ultimam rationem, quam Sanchez a) in eo ponit, quod etsi Deus sæpius in sanctis Patribus dispensaverit, ut plures uxores ducerent, nullibi tamen habeatur permissio, ut una uxor pluribus viris nubat. Impingit hæc ratio, ni fallor, in regulas Metaphysicorum, docentium a negatione actus ad negationem potentie argumentari non licere. Diximus supra b) jus naturale esse indispensabile, unde quidem inferre possum: Deus circa hunc actum dispensavit, ergo is jure naturali prohibitus non est, minime vero ex eo, quod Deus actum aliquem nunquam permiserit, concludere valeo, istum actum esse indispensabilem. An igitur, inquires, Deus in polygamia muliebri dispensare potest? Mallem ab hujusmodi quæstionibus plane abstinere. Cum enim attributa divina, & inter ea etiam omnipotentia captum intellectus nostri longe excedant, videtur & reverentiæ divino numini debita inconveniens, & frustraneum, imo quandoque noxium esse, si non contenti iis, quæ Deus in verbo suo de voluntate & factis suis nobis revelavit, curiositate minus sana, quid Deus velle aut facere potuerit, anxie inquiramus. Accedit, quod magis jam occupati simus in responsione ad rationes contra polygamiam

miam muliebrem ex præceptis juris naturalis allatas, quam ut thesin nostram probemus, adeoque nobis non opus erit asserere, posse Deum hic dispensare, sed sufficit, si nullæ adducantur rationes prægnantes, quæ id evincant, quod non possit. Et quid verbis opus? Sane ipse Sanchez, adversus quem in præsentī disputamus, Bellarmino dispensationem neganti, eo quod hæc bigamia sit contra prima principia juris naturæ, contradicit, & nullam se videre repugnantiam asserit, neque hoc ita intrinsece malum esse, quin Deus possit dispensare. c) Quæ Sanchezii opinio, quemadmodum rationem ejus, quam jam examinamus, plane destruit, ita forte miraberis, quomodo idem duas has theses, in quarum una statuit, polygamiam muliebrem esse juri naturali adversam, in altera vero eandem esse dispensabilem, quæque adeo videntur esse contrariæ, defendendo a vitiis contradictionis liberari possit. Hahnus utique per hanc posteriorem videtur inductus, ut Sanchezio sententiam, ac si statuatur, polygamiam hanc jure naturali esse licitam, attribuat d). Sed hac de re ipse viderit. Forte in mente habuit distinctionem Dn. Osiandri, de qua jam superius e) mentem nostram declaravimus.

a) d. l. 7. Disp. 80. n. 4. b) §. 14. c) d. l. 7. Disp. 80. n. 15. d) ad Wesenb. de ritu Nupt. n. 4. e) §. 24.

§. 36. Pergeremus ad alia, nisi prævideremus hanc sententiam nostram ob novitatem male apud non paucos audituram, cum idem Sanchez a) doceat, Dn. Augustinum b) veritatem istam de polygamia muliebri jure naturæ vetita probare, & in ea re consentire Thomam c), hunc vero universos sequi. Sed his reponemus ea, quæ in simili prolixè & erudite disserit Illustris Pufendorffius d). Enim vero novimus in vera religione verbo Dei nixa nihil esse novandum. Crimen quoque est in re publica res novare. At in disciplinis rationi subjectis eo ampliorem industriæ laudem quis meretur, quo magis ex ingenio proprio sapere intendit, & quo magis rationum ponderibus quam autoritatibus & numero Scriptorum, præprimis scholasticorum, veritatem doctrinarum metitur. De Augustino quidem mirandum adeo non est, cur adversæ sententiæ patronus

tronus extiterit, quoniam in ea fuit persuasione, quod superfœtatio in hominibus non inveniat locum *e)*, magis mirandum hoc de Peripateticis, quorum princeps summus Aristoteles superfœtationem hominum admittit *f)*, unde & Scholasticorum Alpha Thomas coactus fuit superfœtationem concedendo, non tam ab impedimento procreationis quam ab educationis difficultate & incertitudine prolis spicula jam supra *g)* a nobis fracta sibi fabricare, quorum imbecillitatem quod non senserit reliqua Scholasticorum turba, præter alias causas nimio affectui, quo autorem istum persecuti sunt, videtur adscribendum, qui tamen nobis, quo minus eam seponamus, & veritatem nude sectemur, fraudi esse non debet.

- a)* d. disp. n. 4. *b)* l. 3. d. Doct. Christ. c. 12. & de bono conjug. cap. 17. *c)* 4. q. 65. art. 1. ad 7. *d)* in specim. controvers. cap. 2. conf. ejusd. Apolog. p. m. 6. *e)* ita enim de Civ. Dei Lib. 5. c. 6. p. m. 408. Et tanta naturæ vis est, ut cum conceperit femina, deinde alterum concipere omnino non possit. *f)* vid. Ludov. Vivem & Coqueum ad d. l. Augustini p. m. 409. seq. *g)* §. 30. seq.

§. 37. Cave tamen putes, nos eo impietatis esse prolapsuros, ut statuamus, polygamiam hanc muliebre esse licitam, aut in republica tolerari posse, cum lex divina positiva universalis æque omnes homines liget ac jus naturæ; & ut supra dictum, æquali obligationis gradu eorum libertati vinculum injiciat. Quapropter concludo III. Polygamia utraque non in novo demum fœdere per Christum est prohibita *a)*; sed pugnat etiam cum institutione primæva conjugii, quæ moralibus tanquam lex universalis est observanda *b)*. Illud jam confecere Theologi nostrates *c)*, ostendentes adversus Socinianos: Christum nova præcepta moralia in Novo Testamento non instituisse. Quoad hoc duo probanda sunt, initio quod institutio conjugii primæva legis vicem obtineat, deinde quod per hanc institutionem polygamia sit prohibita. Prius præterquam quod in genere a Theologis nostris, ostendentibus omnem divinam institutionem simul esse divinam legem, jam

fatis demonstratum sit, in specie etiam ex verbis Christi perspicue doceri potest adversus Phariseos de licentia divortii disputantis *d)*, quæ disputatio, cum in ea potissimum robur assertionis nostræ situm sit, paulo distinctius sed breviter considerari meretur.

a) *que erat opinio 4. §. 21.* *b)* *Et ita facimus cum opin. 3. d. §. 21.*

c) *vid. B. Scherz Colleg. Anti Socin fol. 1124. seqq.* *d)* *Matth. 19. v. 3. seqq.*

§. 38. Cum in lege Mosaica tres deprehendantur leges de adulterio foeminarum disponentes, quarum una statuitur, quomodo in suspitione adulterii procedi debeat *a)*, cum portione aquarum amararum, secunda poena capitalis adulteræ convictæ dictatur *b)*, tertia vero marito conceditur libellum repudii adulteræ dare, atque ab eadem facere divortium *c)*; variae de harum legum interpretationibus inter Judæos ortæ sunt disceptationes. Alii enim putarunt, maritum ex officio teneri, cum uxore adulterii suspecta instituere examen per aquas amaras, alii id ipsius arbitrio reliquerunt. Alii, ut tertiæ legis cum secunda repugnantiam tollerent, statuerunt, secundam a tertia fuisse abrogatam, neque enim ullibi deprehendi exemplum uxoris, ob adulterium morte mulctatæ. Et Deum cavisse per hanc ultimam legem innocentiam foeminarum, ne ab inhumanis maritis in omnimodam sævitiam erga uxores pronis sub specie adulterii commissi necarentur. Potissima autem controversia circa expositionem legis de repudio fuit orta, quid per voces ערוך דבר, quas per fœditatem vulgata, Lutherus: Uln ei ner Unlust willen reddidit, innueretur. Nam Schola Schammaana adulterium ibidem intelligi defendit, nec repudium nisi in causa adulterii permisit; At Hilleliana de quavis causa, ob quam mulier viro non placeat, legem dictam exposuit (v. g. si non bene morata aut modesta sit, si odio eam maritus habeat, si esculenta mariti nimia falsedine aut nimia toffione male conficiat, si ictu aliquo divino muta reddita sit aut fatua, si quis mulierem videat uxore formosiore *d)*, adeoque arbitrio viri repudium mere permisit. Denique alii putarunt, cogi maritum, ut in causa adulterii uxorem dimittat, alii contra licentiam saltem ibi indulgeri docuerunt *e)*.

a) *Num.*

a) Num. 5. v. 11. seq. b) Deut. 22. v. 22. c) Deut. 24. v. 1. d) Ob quam ultimam causam Rabbi Aquiba uxorem repudiari posse statuit vid. Selden. Ux. Hebr. l. 3. c. 18. p. m. 313. Ut adeo, si accurate numerare velis, tres fuerint sententiæ de expositione hujus legis, Scholæ Schammæanæ, Hilleliana & Rabbi Aquibæ. Sed jam idem Seldenus notavit, binas has posteriores sententias fere in idem recidere d. l. 3. c. 20. p. m. 329. e) vid. Lightfoot Horas Hebr. in Matth. c. 5. & c. 19. p. m. 273. seqq. & p. 398. seqq.

§. 39. Diximus Scholam Schammæanam statuisse per ערוה דבר apud Mosen intelligi turpitudinem adulterii, qua in re Lightfootum καὶ πόδα sumus secuti. Sed videmus assertioni illi contradici a doctissimo Seldeno, Turpitudinis, inquit a) vocabulum seu ערוה in utriusque sectæ tam Hillelianae, quam Schammæanæ, sententiis diffusiori significatione multum discrepat, ab ea turpitudinis notatione, qua incestus, adulterium, ac cum uxore immunda coitus in Levitico designatur. Duas vero pro hac sententia potissimum affert rationes: b) Primo quod in Gemara tradatur: Schammæanos noluisse uxorem repudiari, nisi tantummodo ob turpitudinem, veluti si egrederetur capite aperto, discissis ad latera vestibus aut brachiis reiectis. Scilicet ejusmodi sensus eis habetur sacri sermonis: quoniam in ea invenerit turpitudinem rei. Deinde, quod observandum sit, in lege militari de castrorum munditie, qua in capite Deuteronomii, quod legem de divortii proxime antecedit, habetur, ערוה דבר (nec alibi in sacris literis) occurrere, ibique planissime rem generatim aliquam turpem denotare. At quod pace Seldeni dictum sit, hæ rationes nos non movent, ut ab explicatione Lightfooti recedamus. Nam quamvis aperitio capitis, discissio vestium, aut reiectio brachiorum non esset adulterium, erat tamen omnino apud Judæos impudicitia species c), unde maritus non contemnendam suspicionem adulterii desumere poterat, etsi hæc suspicio non sufficeret ad examen aquarum amararum d). Demus etiam Seldeno in lege militari ערוה דבר denotare turpitudinem in genere, sufficit nobis ערוה quoties de foeminis vel in causa matrimonii usurpatur, semper innuere turpitudinem concubitus illegitimi, ut in Levitico fieri ipse Seldenus agnoscit.

- a) d. l. 3. cap. 21. p. m. 331. b) d. l. p. 333. c) Selden. lib. 3. c. 17.
d) Selden. d. cap. 17. p. m. 303.

§. 40. Ex dictis patet: Phariseos apud Matthæum a) Christo potissimum controversiam Shammæanæ & Hillelianæ Scholæ de intellectu legis Mosaicæ de repudio proposuisse. Licetne, inquiunt, homini divortium facere cum uxore sua, qualibet ex causa? (*κατὰ πᾶσαν αἰτίαν?*) prout nempe putarunt Hilleliani, quorum opinio adeo communiter tum temporis videbatur recepta. b) Respondet Christus, negando quæstionem propositam, & loco confirmationis provocat ad institutionem conjugii primævam, per quam omne divortium & repudium prohibitum sit. *Nonne legistis, ait, quod is, qui fecit ab initio hominem, masculum & fœminam fecit eos & dixit: Propterea deferet homo patrem, & matrem, & adglutinabitur uxori suæ, & erunt duo in carnem unam. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo DEUS copulavit, homo non separet.* Mira videbatur hæc responsio Phariseis, divortium omne institutioni primævæ esse adversum, cum tamen lex Mosaica de divortio disponderet, ac propterea objiciunt responsioni Salvatoris: Si tua assertio vera esset, cur ergo Moses jussit dare libellum repudii ac dimittere eam, si scilicet non inveniret gratiam coram oculis ejus propter aliquam fœditatem? Sed quod Moses jussit, ut quacunque de causa fieret, id non potest esse institutioni primævæ adversum, cum leges Mosaicæ æque divinæ sint ac ipsa institutio, DEUS autem non potest sibi esse contrarius. Jam igitur respondebat Christus & ostendebat ipsis duplicem errorem circa expositionem legis Mosaicæ, unum quod putarent, jussum in dicta lege Mosaica contineri, alterum, quod permissionem istam de adulterio saltem procedentem ad quamvis causam etiam fatuam contra intentionem Mosis extenderent. *Moses, ait, ob duritiem cordis vestri, ne videlicet arrepta a lege de adulterio morte mulctando ansa in alias fœminas anhelantes & nauseantes uxores vestras, insidias vitæ sub prætextu adulterii commissi uxoribus strueretis,* c) *permisit saltem vobis, non jussit,* d) *repudiare uxores vestras.* Caterum non putandum est, ac si propterea Moses aliquid institutioni primævæ repugnans hic disposuerit, quippe per istam legem non tollitur lex in-

ritu.

stitutionis *ab initio* lata, qua omnino *non fuit sic* permissum divor-
tium, sed dispensatur tantum ista lex, non quidem, uti vos ar-
bitramini, quasi quavis ex causa divortium liceat; Dico enim
vobis quod quicumque repudiaverit uxorem suam, nisi ob illegitimum con-
cubitum (ἐἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ) facit contra intentionem Mosis.
Quod si insuper & *aliam duxerit* & repudiata alii nupserit, non
solum *is* maritus divortium faciens committit adulterium, sed &
qui repudiatam duxerit, is adulterium committit, quoniam videlicet
vinculum conjugale contra institutionem ac dispensationem re-
vera per ejusmodi divortium non fuit ruptum. Quin imo etsi
ipsa uxor divortium passa nubendo alii adulterii vitium contra-
hat, tamen cum plerumque hoc divortium fiat invitis uxoribus,
ipse maritus libellum repudii dans, *facit ut illa sit adultera* e),
adeoque tanquam causæ principali ei imputabuntur omnes di-
missæ libidinosa actiones. f)

- a) d. cap. 19. v. 3. seq. b) Conf. omnino Seldenum d. l. 3. cap. 20.
p. m. 329. c) Lightfoot d. l. p. m. 273. seq. d) Lightfoot. d. l.
p. 278. e) hæc enim addenda sunt ex loco parall. Matth. 5. v. 30.
f) Lightfoot. d. l. p. 278.

§. 41. Ex responsione hac salvatoris firmiter inferri
potest, institutionem primam conjugii legem esse, cum alias in
præsenti disputatione Christus ad eandem frustra tanquam ad
legem provocasset, quod latius contra Lyserum probavit Cla-
riss. Diecmannus. a) Restat, ut jam videamus: utrum bigamia
cum institutione primæva pugnet: adducuntur communiter
duæ rationes: 1. quod Deus non nisi unum masculum & unam
fæminam creaverit, ideoque & in posterum matrimonium non-
nisi inter unum & unam esse voluerit. 2. quod dicatur: &
erunt duo in carnem unam. Sed quemadmodum adversus poste-
riorem rationem varia a polygamia virilis defensoribus affe-
runtur, ita nobis eadem in præsenti prolixè discutere non va-
cat, præprimis cum & ista secunda ratio non videatur a prima
esse separanda, sed ab illius demonstratione fere dependeat.
Negant igitur adversarii consequentiam prioris rationis, instan-
tias plures nobis opposcentes; *An ergo, inquiunt, etiam præce-*
ptum

ptum est, ut persone matrimonium ineuntes 1. nude, 2. sub dio, 3. a Deo ipso, 4. sine interventu Sacerdotis, 5. sine presentia parentum & cognatorum, 6. sine hospitibus, 7. sine musica, 8. sine cibo & potu, 9. sine arrha & annulis &c. copulentur? Sane omnes hæ circumstantiæ institutioni primæ conveniunt. Solet vero ad has instantias communiter responderi, primum conjugium in his tantum, quæ ad matrimonii essentiam faciunt, non item in cæteris, quæ ceu individuantur circumstantiæ & accidentia illud concomitata sunt, normam esse constituendam. Essentialia autem matrimonii in causis internis consistere, materia nimirum seu duabus personis contrahentibus & forma, quæ est indivulsum maris & fœminæ vinculum &c. b) Sed nescio an hæc responsio litem tollat? Quamvis enim adversus ipsam distinctionem essentialium ac accidentalium non facile aliquid fir- mum objici possit, plura tamen sunt, quæ explicationi essentialium conjugii possent non sine fundamento opponi. Præterquam enim, quod accuratiores Philosophi dudum demonstrarunt, τὸ materiale & τὸ formale conceptum corporeum natura sua involventia valde improprie & per abusum quasi rebus moralibus & quæ in jure consistunt, aptari; cuilibet apparet, quam vastus campus polygamis aperiatur disceptandi, utrum recte personæ contrahentes ad causas internas & ad materiam referantur, cum potius videantur in classe causæ efficientis collocari debere. Præjudicialis hæc quæstio facile occasionem præbere poterit integros tractatus subtilissimis metaphysicæ abstractionibus refertos in utramque partem componendi, quo pacto ex horto morali ac juridico præter intentionem duceremur in sylvam contemplativam. Quodsi autem personæ contrahentes sunt causa efficiens conjugii, vides, quam non difficulter polygamix amator inferre possit, easdem ad essentialia matrimonii non spectare, cum omnis causa efficiens, quamcunque etiam conceptum tibi formes, seu principalem, seu instrumentalem, seu remotam, seu propinquam &c. sit extra rem & negotium ab ipsa productum. Si vero, has tricas ut evadas, respondere velis, in moralibus sæpius causas internas & v. g. nobilissimam earum formam, desumi ab externis, efficiente & sine, eo ipso fateberis, metaphy-
ficas

ficas distinctiones ad definiendas controversias morales non esse aptas, cum in regno metaphysicæ paradoxum sit, & imo contradictio maxime perspicua, idem, quod extra essentiam rei est, ad ejusdem essentiam pertinere. Quod si vel maxime lis hæc per arbitros componatur, & polygamix propugnator dato aliquo vel relictō nobiscum transigat, ac personas matrimonium ineuntes materiam conjugii esse concedat, vereor tamen, an multum lucraturi simus. Quis enim prohibebit, ne idem propriis armis adversus nos utatur, ne ulterius abstrahendo inter materiale & formale materiæ ipsius distinguat, vel si apertius nobiscum agere velit, ne nos jubeat discernere personas ipsas contrahentes ab earundem accidentibus, aut qualitates essentielles personarum contrahentium a qualitatibus accidentalibus. Personas quidem esse materiam conjugii, at numerum personarum non esse personas ipsas: Sexus diversitatem & consensum esse qualitates essentielles conjugii vel etiam personarum conjugium ineuntium, cum sine iis societas conjugalis fines suos obtinere nequeat: at numerum personarum magis ad accidentia matrimonium primævum concomitantia esse referendum, quam nuditatem Adam ac Evæ, utpote cum hæc ipsorum corporibus adhæserit, numerus vero plane accedat ab extra, nec personas ullo modo afficiat. Ergo bellum ex bello oriretur, & arma, quæ vix deposuissimus, iterum arripienda essent ad hostem profligandum, ad quod tamen componendum dubito, an omnes distinctiones, quas vel Suarez vel Henriquez vel alii metaphysicorum duces clarissimi suppeditaverint, sint suffecturæ.

a) in iter. vindic. leg. monog. §. 9. b) vid. Diekmann. d. l. p. 76. & 77.

§. 42. Itane igitur, inquis, campum relinquere oportet polygamix defensoribus? Itane turpi fuga bona causa prodetur? Absit omnino, quin potius hostis serio oppugnandus est, sed arma straminea abjicienda sunt, cum fustes imo gladii supersint, quibus jugulum ipsius petere possimus. Sic itaque procedemus: Constat legum interpretationem esse duplicem, authenticam unam, doctrinalem alteram. Illa ad legislatorem pertinet, hæc ad JCtum, illa de voluntate legislatoris omne tollit dubium, etiamsi non semper rationem penetrare possimus

mus, hæc ex regulis artis, in quibus sæpe ad conjecturas convolamus, mentem legislatoris elicit. Quodsi igitur ex legibus interpretationis doctrinalis ostendendum esset, bigamiam per institutionem primævam conjugii interdictam esse, dicerem, omnes circumstantias negotii a Deo instituti hominibus per modum legis esse observandas & pro essentialibus habendas, modo appareat, Deum in iisdem singulare quippiam & ad negotium ipsum pertinens intendisse, aut easdem ex post facto non iterum sustulisse. Jam igitur constat, Deum primum per protoplastorum eum in finem creasse, ut per ipsos mediante matrimonio genus humanum propagaretur. Quodsi itaque voluisset permittere, ut una fœmina pluribus, vel unus vir pluribus fœminis posset in conjugio jungi, haud dubie plures masculos creasset, præprimis cum ab initio multiplicatione generis humani, quam potissimum urgent polygamix virilis defensores, magis quam hodie fuerit opus. Infero exinde per hanc circumstantiam unius maris & unius fœminæ Deum singulare quid ratione ipsius conjugii intendisse, adeoque eandem ad essentielles circumstantias esse referendam. Nec obstat, quod adversarii nostri dicant, ideo Deum unum tantum per hominum creasse, quod voluerit, ut ab uno sanguine omne genus humanum descenderet *a)*. Quemadmodum enim hæc assertio nobiscum non pugnat, cum unius circumstantiæ Deus potuerit plures habuisse rationes, & præterea hæc ratio etiam singulare aliquod circa ipsum conjugium intendat, quod nobis sufficit, ita nescio, an exinde firmum aliquid inferre possint polygami. Etsi enim statuunt, hunc finem non fuisse obtentum, si Deus plures fœminas creasset, easque Adamo junxisset, vereor tamen, an hæc sententia demonstrari queat, cum non solum verior nobis videatur Physicorum opinio, statuentium, ex semine masculino saltem prolem generari, sed & ipsa scriptura frequentius phrasi ista: *hominem generari ex sanguine maris* utatur, & in jurisprudentia etiam fratres, qui ab uno patre descendunt, consanguinei non sine ratione dicantur,

a) Act. 17. v. 26.

§. 43. Jam quod instantias polygamorum *a)* concernit, quis non videt 1. nuditatem primorum parentum circumstantiam esse, quæ non specialiter ad ipsum matrimonium pertinet, sed & haud dubie, si homo mansisset integer, etiam in cœlibibus habuisset locum, ut taceam, ipsum Deum nuditatem primorum parentum post lapsum obtegisse eamque sustulisse *b)*. 2. Quod sub dio primum conjugium fuerit celebratum, iterum ad ipsum conjugium in specie nihil facit, cum tum temporis nulla fuerint ædificia, & præterea circumstantia loci fere semper inter accidentales referri debeat. 3. Ipsum vero Deum nolle conjugia hodierna hominum copulare, exinde constat, quod non ita nobiscum, ut cum Adamo, Deus conversetur. Denique quod 4. de sacerdote, 5. de parentibus, 6. hospitibus & reliquis circumstantiis urgetur, nihil aduersus nos facit, cum asseruerimus, saltem nullam circumstantiarum, quæ in institutione negotii alicujus a Deo facta affuerunt, homini esse omitteendam, non vero: nullas alias esse addendas. Possunt enim accedere & aliæ decoris in vita humana observandi gratia, modo per eas primæ non tollantur. Quod neminem in dubium vocaturum esse confido, qui modo consideraverit, quam variæ circumstantiæ in ecclesia orthodoxa in administratione sacramentorum observentur, quæ in primæ institutione non affuere &c.

a) Vid. *supr.* §. 41. *b)* Gen. 4. v. 21.

§. 44. Sed quid opus disputatione prolixiore ex regulis interpretationis doctrinalis desumtæ. Ipse Christus, cujus explicatio utique pro authentica haberi debet, in disputatione cum Phariseis superius *a)* recensita clarissime ostendit, bigamiam utramque & muliebrem & virilem in institutione primæ esse prohibitam. Quamvis enim de polygamia disputatione ista non fuerit instituta, licebit tamen ex ejus assertione firmissime thesin nostram, per argumentum deducere. Nam si fœmina, quam vir tamen dimiserat, nubendo alii adulterium committit, multo magis adultera erit, quæ non dimissa a priore marito alium assumit. Quod si mœchatur, qui dimissa priore uxore, seu invita seu volente, aliam ducit, multo magis mœ-

chabatur, qui retenta priore seu volente seu invita superinducit alteram *b*). Connexio tam firma est, ut ulteriorem probationem non admittat. Et quamvis mire fudent polygamiae amassii, ut eam infringant, quam ob rem asserunt: adulterium in dicto loco Christi non committi per ductionem alterius, sed per ipsum repudium, commentum tamen hujus vanitatem jamdum commonstrarunt alii *c*).

a) §. 40. *b*) c. §. X. de divort. B. Dn. Scherz. loco de conjug. §. 14. p. 806. *c*) vid. Dn. Museum Dissert. Theolog. contra Lyseum §. 18. ad §. 2. Dieckmann. in Brev. Exam. & in Vindic. iterat. §. 28. 29. 30.

§. 45. Prohibet igitur jus divinum toti generi humano latum utramque polygamiam. Pergo ad jus humanum, paucissimis ostensurus, quid jus Romanum, quid Canones, quid jus imperii modernum, quid denique jus Saxonicum de moralitate bigamiae disponant. Nam quid aliae gentes de eadem statuerint, ad nos non pertinet. Fatemur & fatentur omnes, paucissimas & non nisi maxime barbaras gentes polygamiam muliebrem admisisse, quas recenset Illustris Pufendorffius *a*), & similia de populis regionis Malabar novissimus Indiarum Orientalium descriptor *b*) refert, cujus verba cum ea, quae superius *c*) disputavimus, non parum illustrent, haud pigebit apponere. *Les femmes, inquit, des Gentils Malabares ont le droit d'avoir autant de Maris qu'il leur plait -- sans que cela cause de desordre, Les hommes qui portent des armes, les quittent a la porte de la femme, afin, que s'il en venoit un autre, il connut que la place est prise. Les promesses, qu'ils se font en s'epousant, ne durent qu'autant, qu'ils se plaisent, & lors que l'amour est finy, ils se separent sans murmurer. - Cette liberte de prendre tant des maris & de les quitter, quand on veut, fait, que les enfans connoissent presque jamais leurs peres et c'est cette raison, qui fait dependre leur qualite de celle de leurs meres. Les fils n'heritent point, ce sont des neveux, qui recueillent les successions, parce qu'on ne peut douter, qu'elles ne leurs soient dues, encore il faut, que ces neveux soient fils de sœur.* Fatemur etiam, plures gentes sed extra ecclesiam recepissee polygamiam virilem, eamque adhuc usurpare *d*). Plures,

res, inquit Huberus *e)* viro fœminas sociari plerique gentibus mos & fas fuit, & est hodieque toti Asiæ Africæque, ut prope solos barbarorum Germanos Tacitus *f)* excipiat, qui singulis uxoribus contenti fuerint. Pauci cultiores, singulari conjugio sese adaptarunt, ut Romani, Græci, atque hi quidem non perpetuo &c. Quanquam de Germanis dissentiat Menochius *g)*, qui tamen cum Tacito optime conciliari poterit, si ejus sententiam limites de nobilioribus Germanorum, hos enim plures uxores habuisse, & in eo decus familiæ & dignitatem quæsisse, fatetur ipse Tacitus *b)*, & ex eo observavit Alexander ab Alexandro *i)* Menochio citatus. Eoque referendum est exemplum Ariovisti, quem polygamum fuisse Julius Cæsar *k)* tradit.

a) de J. N. & G. lib. 6. c. 1. §. 15. *b)* Mons. Dellon dans la relation d'un voyage des Indes Orientales Tom. 1. p. 227. *c)* §. 28. seqq. *d)* quas sollicitè conquissere polygamia hujus defensores. Adde Menoch. de A. J. Q. c. 420. n. 73. seqq. *e)* digress. Justin. l. 2. c. 17. p. m. 242. *f)* c. 18. de moribus Germ. *g)* d. l. n. 83. *b)* d. c. 18. *i)* Gen. Dier. l. 1. c. 24. p. m. 192. *k)* lib. 1. de Bello Gall. in fine.

§. 46. Romani polygamiam virilem valde abhorruerunt. Primum Antonium contra leges patrias duas uxores habuisse Octaviam & Cleopatram memorat Plutarchus. *a)* Et quamvis Theophilus Alethæus *b)* asserat, Julium Cæsarem tulisse legem, ut liberorum quærendorum causa, quot vellet quisque uxores ducere facultas foret, revera tamen legem istam non fuisse latam, sed Cæsarem saltem ejus lationem habuisse in mente, lasciviam ejus describens, *c)* refert Suetonius *d)*. Jam enim antiquitus edicto Prætoris notati erant, qui bina sponsalia binasve nuptias eodem tempore constitutas habuerint, *e)* quod repetierunt Imperatores ethnici Valerianus & Galienus, *f)* & vulgo patere edicunt Diocletianus ac Maximianus, *g)* neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse. Ex Christianis postea Constantinus etiam concubinas constante matrimonio vetuit *h)*. Etsi vero deinde Valentinianus, referente Socrate *i)*, legem de licentia bi-

gamia virilis tulerit, & ipse quoque Severam & Justinam simul duxerit, (quanquam adversus hanc Socratis narrationem non contemnendis rationibus disputet Baronius) *k)* a nullo tamen historicorum memoratur, istam legem venisse in observantiam, quin potius a Theodosio Magno ipsis Judæis polygamia hæc est interdicta, *l)* & utriusque bigamiae prohibitio repetita vice ab Imperatore nostro Justiniano fuit inculcata, *m)* quid quod & ab eodem ipsa concubinarum multiplicatio rebus illicitis annumerata. *n)*

a) in vita Antonii. *b)* in polygamia triumphat. *th.* 13. *c)* vid. Suetonium in vita Caesaris cap. 49. seqq. *d)* cap. 52. *ibid.* *e)* l. 1. in fin. de his qui not. infam. *f)* l. 18. C. ad l. Jul. de adult. *g)* l. 2. C. de incest. nupt. *h)* l. un. C. de concub. *i)* Hist. Eccles. l. 4. c. 26. *k)* Hist. Eccles. ad ann. 170. §. 123. *l)* l. 7. C. de Jud. & cælic. *m)* §. 6. & 7. Inst. de nupt. *n)* Nov. 18. c. 5.

§. 47. Jure Canonico utramque polygamiam pro crimine haberi, ex pluribus textibus *a)* videre licet. Notabilis vero præprimis est constitutio Innocentii nobiscum amicissime conspirans, & bigamiae prohibitionem ex institutione primæva, tum ex disputatione Salvatoris cum Pharisæis, deducens *b)*. De jure imperii & Saxonico denique neminem dubitare sinunt lex Carolina, *c)* & constitutiones Divi Augusti. *d)*

a) vid. t. 1. X. de sponsa duorum Can. de Benedicto §. C. 32. qu. 1. & can. nemo blandiatur 4. ead. C. q. 4. *b)* cap. 8. X. de divort. *c)* artic. 121. *d)* Part. 4. const. 20.

§. 48. Occupati hætenus paulo prolixius in expositione generis fuimus, demonstravimusque, ut arbitror, quale crimen sit bigamia. Cæterum cum ad crimen requiratur dolus, idem ut & in bigamia subsit, erit necesse; Unde si quis conjugem esse mortuam putans alii se associet, *a)* aut si quis conjugem adulterium committente aut malitiose deferente vinculum conjugale absque sententia judicis satis solutum esse arbitretur, & novum matrimonium ineat, *b)* bigamus proprie non erit, quamvis pro diversitate culpæ extra ordinem puniri queat.

queat. Nec obstat constitutio Justiniani, qua disponitur, ut si fœmina, cujus maritus absens est, & pro mortuo habetur, solennitates a se præscriptas non observaverit, & ipsa & qui eam duxerit, pœna adulterii puniri debeant. c) Quemadmodum enim alio processu, quam qui ibidem præscribitur, utimur hodie, ita & ille rigor pœnæ videtur exolevisse. Posses etiam dicere: Imperatorem saltem de illa fœmina ibi loqui, quæ *presumerit*, hoc est, dolo malo & sciens legem ita latam esse adversus eandem peccaverit, cum alias fœminis non noceat ignorantia juris, d) in criminalibus quoque, si modo, sit ignorantia juris civilis. e)

a) *Conf. Carpz. Prax. Crim. q. 66. n. 65. seq.* b) *Carpz. d. q. 66. n. 60. seq.* c) *authent. hodie C. de repud. Nov. 117. c. 11.* d) *l. 11. §. fin. C. de J. & F. ignor.* e) *l. 15. §. 4. & 5. ff. ad L. Corn. de falsis.*

§. 49. Venio ad differentiam specificam hujus delicti, quæ in definitione superius a) tradita desumta est partim a personis, delictum hoc contrahentibus, partim a modo & forma ejusdem. Committunt hoc crimen, ut ex dictis hinc inde & ex divisione prænotata, b) patet, personæ utriusque sexus, masculi, & fœminæ, unde etiam in definitione vocem *quis*, quæ ex interpretatione juris sexum fœmininum sub se comprehendit, c) ut & vocabulum *conjugis*, quod ex Grammatica significatione de utroque sexu prædicatur, adhibuimus.

a) §. 6. b) §. 5. c) *l. 1. de V. S.*

§. 50. Forma hujus delicti tribus requisitis absolvitur, 1. ut is, qui bigamiam committit, jam habeat conjugem superstitem, 2. ut alteri conjugi se associet carnaliter, 3. ut alteri se adjungat tanquam conjugi, quæ omnia in definitione exhibitæ brevissimis includuntur.

§. 51. Primum requisitum quod attinet, per id excluditur 1) persona, quæ v. g. cum marito, qui uxorem jam habet aut vice versa, matrimonium contrahit, & cum eo concumbit. Hæc enim bigamiam non committit, etsi & ipsa pro diversitate casuum tanquam adultera puniatur. a)

a) *Carpz.*

a) *Carpz. d. quest. 66. n. 69. & 74. Ord. Crim. art. 121. Const. Elect. 20. part. 4.*

§. 52. (2) Occasione primi requisiti quaeritur, an etiam bigamiae crimen committatur, si sponsus & sponsa alterius cum alia vel alio matrimonium ineant? Ubi quidem quod sponsam attinet, cum ea committere possit adulterium tam de jure divino a) quam de jure civili, b) & Saxonico, c) non dubitamus asserere, etiam hoc casu eandem crimen bigamiae committere. At sponsum quod attinet, etsi de jure Mosaico ac civili Romano de eo dubitari possit, cum his juribus maritus cum soluta non committat adulterium, jure tamen Saxonico cum aliud observetur, & sponsus etiam cum alia concumbens hoc jure habeatur pro adultero d), ideo & sponsum in dato casu pro bigamo haberem, quod & ipsum a jure divino universali in conjugii primæva institutione publicato non abludit. e) Loquor autem de sponso & sponsa, qui contraxerunt sponsalia de præsentis & pura, unde si tantum fuerint sponsus & sponsa de futuro, aliud erit tenendum f).

a) *Hof. IV. 13. Deut. XXII. 29.* b) *l. 13. §. 3. ad L. Jul. de adult. l. 7. C. eod.* c) *per ea quæ docet Carpz. Prax. Crim. q. 56.* d) *Carpz. d. q. 56.* e) *conf. Dn. Præsid. in not. ad Strauch. Exerc. ult. tb. 5. p. 445.* f) *Carpz. d. l. n. 25.*

§. 53. (3) Quod si autem per divortium justum societas conjugalis rupta sit, & conjuges separati iterum matrimonium ineant, bigamiae crimen non committitur. a) Etsi enim ille, qui fuit conjux, sit superstes, sufficit tamen, quod non amplius sit conjux. Aliter pronunciandum, si conjuges saltem quoad thorum & mensam sint separati; cum enim hoc casu remaneat conjugii vinculum, b) utique bigamiam incurreret, qui aliam conjugem priori superinduxerit.

a) *Carpz. Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 190. seq.* b) *Idem d. l. def. 210.*

§. 54. Qui igitur (4.) conjugem habet impotentem aut arctam, etsi alii se jungat, non tamen est bigamus, quia impotentia impedimento est, ut nullum subesse censeatur matrimonium a) Idem dicendum est, si ex alia ratione prius matrimonium non subsistat, b) unde ulterius infert Gilhausen c) ex

Gome-

Gomezio Leonio, non esse bigamum, qui tam primum quam secundum matrimonium cum impotentia contraxit.

a) *cap. quod sedem & c. ex literis item cap. fraternitatis X. de frigido & malef.* b) *cap. veniens 13. c. cum in Apostolica 18. & cap. ult. X. de Sponsal.* c) *Arbor. crimin. cap. 2. tit. 19. n. 2.*

§. 55. Per 2. requisitum a) innuitur: bigamiam non esse, si quis cum alia saltem sponsalia celebraverit, vel etiam si benedictio sacerdotalis accesserit, modo non eandem carnaliter cognoverit, quod probatur tum per textus Constitutionis Carolinae b) & Electoralis c), tum per consensum doctorum d), tum per rationem. Est enim bigamia species adulterii e). Jam vero adulterium in foro humano non nisi per consuetudinem carnalem cum alia persona habitam committitur f). Nec obstat, quod supra g) diximus, edicto prætoris a Romanis notatos fuisse, qui bina sponsalia binasve nuptias contraxerint. Nam sicuti ab identitate delicti ad pœnæ identitatem argumentatio non procedit, b) ita multo minus a pœnæ identitate hic poteris inferre crimen binorum sponsaliorum spectare ad delictum bigamiæ. Sed, inquires, si bigamus est, qui sponsæ superinducit aliam, eique carnaliter se adjungit i), erit etiam bigamus, qui uxori, cum qua matrimonium concumbendo consummavit, superinducit sponsam. Verum & hic n. gabo consequentiam, cum & supra simul ostenderimus, adulterium etiam committi a sponso & sponsa, quod tamen in modo dictum per solam desponsationem non patratur. Quod si quis desponsatam carnaliter cognoscere nifus fuerit, & vero conatus hic effectum non habuerit, nec hunc pro bigamo habendum esse arbitror k).

a) *vid. supra §. 50.* b) *d. art. 121. verb. und vollbringet.* c) *d. p. 4. const. 20. §. da aber das Beyschlaffen.* d) *vid. Carpz. Prax. Crimin. d. q. 66. n. 52. seq. & in Jurispr. Eccles. lib. 3. def. 68. n. 4. seqq.* e) *sic expresse vocatur d. art. 121. Constit. Crimin. conf. omnino supra §. 44.* f) *Carpz. d. q. 66. n. 55.* g) *§. 46.* h) *vid. omnino Carpz. q. 56. n. 31.* i) *quod supra concessimus §. 51.* k) *arg. cap. ult. X. de sponsal.*

§. 56. Denique per requisitum 3. differt bigamia ab adulterio vulgari, Hoc enim committitur, si quis conjugem su-

perstite cum alia carnaliter se misceat, non tamen tanquam cum conjugē. Quod ut eo melius intelligatur, notandum; adulterium in foro politico sumi potissimum dupliciter, tum late pro omni violatione fidei conjugalis facta per concubitum extra matrimonium, & ita bigamiam sub se comprehendit, tum stricte, quatenus bigamiæ opponitur. Utrumque significatum videtur in mente habuisse Carolus V. Imperator *a)* in verbis: welche Ubelthat denn auch ein Ehebruch und grösser denn dasselbige Laster ist. h. e. bigamia est species adulterii late accepti, est tamen majus crimen adulterio vulgari & stricte accepto. Sic etiam verba finalia: Daß die nicht weniger denn die Ehebrüchigen gestraft werden sollen, innuunt significatum adulterii strictiorem; bigamos nimirum æque ac eos, qui adulterium vulgare committunt, esse puniendos.

a) *d. art. 121.*

§. 57. Atque hoc ideo notandum, ne quis putet, bigamiam ab adulterio toto genere differre. Sane ex disputatione Salvatoris superius *a)* recensita sententia nostra corroboratur. Unde non obstant verba modo ex constitutione criminali allata: und grösser denn dasselbige Laster ist. Poterit enim ad eadem responderi dupliciter. Initio quidem: Hæc verba æqualitatem saltem innuere, non pro augmentibus esse habenda, scilicet: Bigamiam esse æque magnum crimen, ja so ein groß Laster ac adulterium. Quam responsionem forte juvare posses ex modo etiam recensitis verbis: nicht weniger denn die Ehebrüchigen, quæ non volunt majorem pœnam bigamis esse inferendam, sed æqualem, quod incongruum foret, si Imperator voluisset bigamiam revera majus crimen esse adulterio, cum pœnæ delictis accommodatæ esse debeant, & majus crimen majorem pœnam mereatur.

a) §. 39. junct. §. 43.

§. 58. Sed præterquam quod adversus hanc responsionem non pauca possint opponi, manet adhuc dubium, quod etiam si eandem admittamus, & bigamiam æque ac adulterium crimen esse explicemus, nihilominus tamen bigamia & adulterium in istis verbis tanquam diversa inter se comparentur. Quapropter præ

præ priori placet altera responsio, revera ab Imperatore bigami-
am majus crimen judicari adulterio, non tamen negari, eam esse
adulterium ob distinctionem adulterii modo *a)* adductam.
Quam responsionem juvant verba proxime antecedentia, in qui-
bus aperte dicit Imperator, bigamiam esse adulterium, ac sequen-
tem thesin, qua asserit eam esse majus crimen adulterio, iisdem
in uno contextu jungit per particulam &, quæ regulariter con-
junctiva est & copulativa *b)*. Necesse igitur est, ut Imperato-
ris verba ita exponantur, ne contradictionem involvant. Invol-
verent autem contradictionem, si verba: und grösser &c. ita ex-
plicentur, quod bigamia non sit adulterium. Igitur ita dicen-
dum erit, divisionem adulterii in adulterium vulgare & bigami-
cum (qua voce hic distinctionis causa cum præfamine veniæ uti
liceat) esse divisionem analogi; vocem vero adulterii absolute
positam non denotare analogatum nobilissimum, quod quidem
fieri debuisset, si Imperator regulis Peripateticorum sese voluis-
set accommodare, sed ignobiliorem analogati speciem. Imita-
tus itaque Carolus V. videtur magis JCtos, quibus non raro ter-
minæ generis ignobilior species denotatur, quod exemplo ado-
ptionis patet, quæ illi speciei, quæ arrogatione utique ignobi-
lior est, applicatur *c)*, item juris in re, quod absolute positum
dominium servitutis notat *d)*, longe ignobilius dominio rei cor-
poralis. &c.

a) §. 56. *b)* *Strauch. Lex. Partic. juris voce ET n. 2.* *c)* §. 1. & 2.
infr. de adopt. *d)* l. 13. §. 1. *de damn. infecto* l. 19. *pr. eod. l. 30.*
d. nox. act. l. 71. §. ult. de legat. 1.

§. 59. Quamvis igitur videri posset, bigamiam esse deli-
ctum levius adulterio vulgari, cum in ea adsit affectio maritalis,
quæ in adulterio vulgari cessat; Negat tamen id ipsum in sæpius
adductis verbis Imperator. Et recte. Nam ipsa hæc affectio ma-
ritalis cum simul inferat adulterii delictum ad dies vitæ continu-
andi, eo ipso quoque adulterii crimen magis aggravat. Utrum
autem hanc rationem Imperator Carolus in mente habuerit, nec
ne, non definiam. Certe non improbabilis videtur conjectura,
quam per literas suppeditavit nobis JCtus quidam Magnificus,
latere hic hypothesin religionis Pontificiæ, ac ideo forte bigami-

am dici majus crimen adulterio vulgari, quod Pontificii matrimonium pro sacramento habeant. Quo possis etiam referre, quod Farinacius *a)* tradit, eum, qui duas uxores ducit, esse suspectum de hæresi, & propterea inquisitorum fidei contra eum procedere & inquirere posse, quid sentiat de sacramento matrimonii.

a) *Quæst. crim. 140. n. 24.*

§. 60. Porro cum bigamia, ut dictum, requirat affectionem conjugalem, inde quæri posset, an & pro bigamis sint habendi, qui uxores habentes cum alia sponsalia contraxerunt, iisque semiscuerunt, si nondum hierologia alterum illud conjugium confirmaverit. Affirmamus autem, quæstionem propter expressa constitutionis Electoralis *a)* verba: ob gleich kein Kirchgang gehalten, noch die Zusammengehung durch den Priester geschehen wäre. Sed quid si maritus aliam, cum qua jam sponsalia clandestina contraxit, imprægnat? Utrum & hic pro bigamo habendus erit? Ita quidem videbatur dicendum esse, cum sponsalia clandestina, quibus copula accessit, haberi soleant pro publicis, & imo publicis posterioribus præferantur, si concubitu fuerint firmata *b)*: sed quoniam tamen hoc saltem procedit, si sponsalia publica posteriora sint, hic vero nos præsupponamus virum, qui jam per matrimonium aut sponsalia publica alii junctus est; inde non dubitarem asserere, ejusmodi concubitum non esse bigamiam, sed ad vulgare adulterium referri debere, cum sic sponsalia clandestina posteriora etiam copula carnali firmata nequaquam matrimonii nomine digna videantur, nequidem ex intentione contrahentium, nec dici possit, quod hic suffuerit affectio maritalis.

a) *d. p. 4. const. 20.* *b)* *Carpz. Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 69.*

§. 61. Sed an & is bigamiæ crimen incurrit, qui secundum matrimonium contraxit, quod est ipso jure invalidum? Ita quidem arbitratur Gilhausen *a)*. Nos tamen esse distinguendum arbitramur. Si enim posterius illud cum impotente vel arcta fuit contractum, quorsum Gilhausen respexisse videtur, sententiæ ejus adstipulamur, sed magis propter deficientiam requisiti secundi, & quod hic nulla conjunctio carnalis fuerit subsequuta. Quod si vero ex alia ratione, & v. g. propter nimiam cognationis propinquitatem, propter errorem aut similes

les causas conjugium posterius sit nullum, puto nihilominus bigamiam committi. Nam etsi revera non sit conjugium verum, est tamen ex intentione contrahentium saltem effectio maritalis, quæ hic sufficit. Facit egregie pro hac sententia Ulpianus *b)*. Accedit, quod si hoc casu bigamiam nollemus agnoscere ob matrimonii posterioris nullitatem, nullum plane possemus offerre bigamiæ exemplum, cum semper illius, qui jam habet conjugem, matrimonium alterum sit ipso jure nullum. Quod vero eum attinet, qui in persona erravit, & cum Meviam per bigamiam jungere sibi vellet, junxit Cajam, quamvis non habeat effectiorem maritalem respectu Cajæ, sufficit tamen, quod in genere habeat affectionem maritalem respectu secundæ conjugis, & ita versetur in actu illicito *c)*.

a) *Gilb. auser Arb. crim. cap. 2. tit. 19. n. 2. conf. supra §. 53. b)* *l. 12. §. 14. de his qui not. infam. c)* *arg. l. 18. §. 3. & §. ff. de iniur.*

§. 62. Restat, ut de pœna bigamiæ dicamus. Et jus quidem divinum quod attinet, constat polygamiam muliebri pœnam capitalem dictari. *a)* Sed quod virilem concernit, etiam si supra dixerimus, eam jure primævæ institutionis fuisse prohibitam, constat tamen in populo Judaico eandem pœna aliqua haud fuisse notatam. Cæterum an ea per modum dispensationis, an per modum meræ impunitatis a Deo fuerit permissa, Doctores variant, quam quæstionem quidem, (cujus momenta non ita pridem doctissime exposuit doctissimus Theologus Belga Saldenus *b)* hoc loco definire supersedeo; non tamen dissimulare possum sententiam, quæ dispensationi favet, magis mihi placere, præprimis quod polygamiam Patrum concernit, ob rationes a Salde-
no relatas.

a) *Levit. c. 18. v. 20. 29. & cap. 20. v. 10. b)* *Otiorum Theol. lib. 2. Exerc. 7.*

§. 63. Jure Romano Prætor infamia notabat eum, qui suo nomine, non jussu ejus, in cujus potestate esset, cujusque nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutus habuerit, *a)* etiam si cum ea quis nuptias vel sponsalia constituerit, quam uxorem vel ducere non possit, vel fas non sit, observante Ulpiano *b)*.

Ulterius polygamia muliebris apud Romanos ut adulterium *c)* fuit punitum, polygamiae vero virili poena stupri illata *d)*, quoniam ex hypothese juris Romani adulterium tantum cum uxore aliena, non cum marito alieno committebatur *e)*.

a) l. 1. in fin. de his qui not. infam. *b)* l. 13. §. 4. ff. eod. *c)* argumento auth. hodie C. de repud. Nov. 117. c. 11. *d)* l. 18. C. ad L. Jul. de adult. *e)* l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. l. 101. de V. S.

§. 64. Puniebat autem lex Julia initio & stuprum & adulterium non capitali, sed mitiori & plerumque relegationis poena, quod latius post elegantissimos JCtos, Tiraquellum, Petrum Fabrum, Alciatum, Cujacium, Pancirollum, Brissonium, Menochium, Fabrotum, Gaudentium, *a)* Wissenbachium *b)* Tabor adversus Theodoricum *c)* disputans *d)* ostendit. Et poterit quidem Theodorici legibus ac rationibus plerisque ex adductis Taboris & aliorum JCtorum locis satisfieri, pauca ergo saltem circa argumentum ejusdem quartum nobis hic movere liceat.

a) citatos Struv. Ex. 49. th. 32. *b)* ad Pand. tit. ad L. Jul. de adult. th. 19. *c)* in colleg. crim. disp. 6. th. 3. lit. L. *d)* de tortura c. 5. §. 13. seq. p. 44. seq.

§. 65. Desumit id ex l. 27. pr. ad L. Jul. de adult. junct. l. 13. §. fin. de accusat. Sed paululum obscure, quapropter mentem ejus enarrabimus distinctius. Casum quendam proponit Ulpianus *a)* de servo adulterii accusato. At Venulejus de accusatione servorum ita scribit *b)*. Omnibus autem legibus servi rei fiunt, excepta lege Julia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertie bonorum publicatione puniuntur, quae poena in servum non cadit. Itemque dicendum est in ceteris legibus, quibus pecuniaria poena irrogatur, vel etiam capitis, quae servorum poenis non convenit, sicuti relegatio. Concludit igitur ex his duobus Jureconsultorum locis Theodoricus, poenam adulterii ex lege Julia non fuisse relegationem, quoniam servi, ex concessis ab Ulpiano, adulterii ex lege Julia rei fieri potuerint, quibus tamen poena relegationis secundum tradita Venuleji applicari haud potuerint. Sed ut de Venulejo incipiam, quemadmodum de mente ejus in praefato loco non omnia plane sunt, ita maxime de sensu verborum sicuti relegatio Glossa variantes interpreta-

pretationes producit, quarum illa non est improbabilis, sensum esse: *sicuti relegatio*, supple convenit, quam expositionem non saltem juvat, quod ex doctrina Pauli *c)* & Callistrati *d)* relegatio non comprehendatur sub pœnis capitalibus, sed & quod Ulpianus *e)* doceat & rescriptum Imperatoris Constantii *f)*, non amplius dubitare permittat, servos relegatione fuisse punitos. Unde frustra ex Mureto rationem adducit Theodoricus, cur servi relegatione non fuerint puniti, *ne scilicet relegatio ipsis in beneficium cederet, quod libertate donarentur*, quasi vero servus non etiam in loco, in quem relegatus fuisset, potuerit in servitute retineri. Deinde quod Ulpiani locum spectat, non quidem urgebo: glossam asserere, eum ibidem, *g)* non de servo adulterii accusato loqui, sed de accusato tertio quodam, in cuius caput servus torqueri debebat. Nam sufficit, quod Ulpianus non dicat, servum *ex lege Julia* de adulterio fuisse accusatum. Potuit igitur de adulterio accusari, non ut puniatur ex lege Julia relegatione, sed ut extra ordinem gravius, quam conjecturam iterum Venulejus suppeditat *h)*.

a) d. l. 27. pr. *b)* d. l. 12. §. fin. *c)* l. 2. de publ. Jud. *d)* l. 28. §. 1. de pœn. *e)* l. 2. qui & a quibus manumiss. *f)* l. 2. C. de sepulcro violata. *g)* scil. in pr. d. l. 27. ad L. Jul. d. adult. *h)* d. l. 12. §. ult. in fin. de accus. conf. Ant. Matth. de crimin. ad lib. 48. tit. 13. cap. 3. n. 1.

§. 66. Ex lege Julia itaque nec stupri nec adulterii pœna capitalis erat, quo vero tempore talis esse ceperit, & an jam tempore Diocletiani, Doctores dubitant. Nobis haud improbabilis videtur sententia Wissenbachii *a)* & Jacobi Gothofredi, *b)* id negantium & ostendentium, legem Diocletiani *c)*, quæ hanc in rem affertur, a Triboniano fuisse interpolatam. Constantini vero Magni tempore capite plexos fuisse adulteros, non videtur negari posse, tum quod Justinianus *d)* laudet Constantini de pœna sanguinis adulterii constitutionem, tum quod in Codice repetitæ prælectionis diserte legatur Constantini constitutio *e)*, his verbis adulterium coercens; *Sacri leges autem nuptia-*

rum gladio puniri oportet. Sed quemadmodum hæc verba in codice Theodosiano *f)*, unde constitutionem istam desumfisse Tribonianum probabile est, non leguntur, ita jam dudum observarunt Cujacius *g)*, Petrus Faber *h)* & Jacobus Gothofredus, *i)* verba ista Tribonianum ex Constitutione Constantii & Constantis *k)* in legem Constantini patris transtulisse, ac dictam Constantini constitutionem a Triboniano emblemate *l)* non uno *m)* fuisse deformatam. Quod igitur Justiniani Novellam concernit, quamvis Cujacius *n)* cum aliis putet, imperatorem per errorem patri tribuere, quod filius Constantino & Constanti dandum erat; nescio tamen, annon commodius sit, si dicamus, Tribonianum ejusdem Novellæ fuisse autorem, ac studio constitutionem istam ob emblemata modo memoratum, (quo videlicet constaret sibi) Constantino vindicasse.

a) ad Pand. tit. ad l. Jul. de adult. ch. 19. & in Emblem. Tribon. ad l. 18. C. de transact. p. m. 297. *b)* ad l. 4. Cod. Theod. quorum appell. non recip. f. m. 297. *c)* d. l. 18. C. de transact. *d)* Nov. 134. c. 10. *e)* l. 30. §. 1. C. de adult. *f)* vid. l. 2. C. Theod. ad l. Jul. de adult. *g)* ad d. Nov. 134. *h)* lib. 3. Semestr. c. 21. p. m. 331. *i)* ad d. l. 2. C. Theod. ad l. Jul. de adult. & ad d. l. 4. quorum appell. non recip. *k)* d. l. 4. C. Theod. quor. app. *l)* quod tamen miror a Wiffenbachio emblematum horum collectore non fuisse notatum. *m)* nam ulterius in eadem lege verba si voluerint, a Triboniano esse adjecta notat idem Gothofred. ad d. l. C. Theod. ad l. Jul. de adult. *n)* ad d. Nov. 134.

§. 67. Sunt vero notabilia Constantii & Constantis verba, quibus pari similique ratione sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas insuere culeo vivos, vel exurere jubent *a)*. Parricida vocantur adulteri ab imperatoribus, quod spes & securitas omnis parentelæ & cognationis hoc crimine enecetur, matrimoniumque, per quod omnis cognatio, paternitas & parentela existit, per idem violetur, *b)* per sacrilegos vero nuptiarum Petrus Faber *c)* illos intelligit, qui plures simul uxores aut unam alteri jam desponsatam, temerata sacramenti, hoc est vel jurisjurandi, vel ipsius connubii (ex hypothesi videlicet Pontificia jam supra *d)* notata) religione uxorem ducunt, quippe quoniam istud sine sa-

sacrilegio non fieri, tam ex Trullianæ Synodi canonibus *e)*, quam ex Francica Caroli M. *f)* lege appareat, cujus hæc verba sunt: *De conjugali autem velatione requisisti, si desponsatam alii puellam alter in matrimonium possit accipere. Hoc ne fiat, modis omnibus inhibemus, quia illa benedictio, quam nuptura imponit sacerdos apud fideles cujusdam sacrilegii instar est, si ulla transgressione violetur.* Sed rectius ex generalitate verborum, per sacrilegos nuptiarum quosvis adulteros denotari, observat Gothofredus *g)*, cum & illo ævo & in aliis istius Codicis constitutionibus, omnes illi sacrilegorum voce indicari soleant, qui rem quamcunque sacram violant, veluti leges jussaque principum &c. quod ex ejusdem Glossario, Codici Theodosiano subjecto *h)*, prolixius videre est.

a) d. l. 2. b) Jac. Gothofr. ad d. l. 2. c) d. l. d) §. 59. e) can. 99. sexta Synodi ubi Balsamon. f) lib. 1. c. ult. secundum ecclesiasticos Conciliorum Canones. g) ad d. l. 4. Cod. Theod. h) voce: sacrilegium.

§. 68. Cæterum non solum adulteri, sed & fœminæ adulterium committentes temporibus Theodosii, Valentiniani & aliorum Imperatorum ante Justinianum capitali pœna sunt affectæ. Ita enim refert Ammianus Marcellinus *a)*: *Tunc Cethegus Senator, adulterii reus delatus, cervice periit abscissa.* Et aliquanto post *b)*: *Nec minus fœminæ quoque calamitatum participes fuere similium, nam ex hoc quoque sexu peremptæ sunt originis altæ complures, adulteriorum flagitiis obnoxia vel stuprorum, inter quas notiores fuere Clartas & Flaviana.* Justinianus vero adulterii hanc capitalem pœnam circa mares quidem immutavit, at circa fœminas leniorem gladio pœnam imposuit *c)*,

a) Lib. 28. p. m. 385. b) p. m. 387. c) Nov. 134. cap. 10.

§. 69. Stupri vero pœna, uti ex lege Julia relegatio *a)* fuit, ita eadem successu temporum in capitalem mutata non legitur. Et quamvis Paulus *b)* scripserit, non solum eum, qui puero, sed & qui mulieri puellæve stuprum intulerit, perfecto flagitio capite puniendum esse, recte tamen jam notavit Alciatus *c)*, pœnam capitalem saltem fuisse irrogatam, si extra ordinem reus fuerit accusatus, puta si tales affuerint circumstantiæ, quæ insignem improbitatem arguerent, quarum exempla quædam re-

fert Antonius Matthæi *d*). Idem dicendum erit de exemplo, quod modo ex Ammiano recensuimus, cui simile, quod apud eundem statim *e*) sequitur: *Abienus exaggerato crimine stupri, quod intulisse dicebatur Anepfia, morte multatus est.* Quanquam multa etiam in exemplis Ammiani facto magis quam jure perpetrata fuisse dicere possis. Nam ipse memorat *f*), a Prætextato & aliis Valentinianum fuisse rogatum, *ne delictis supplicia sint grandiora,* & in processu Anepfiæ alia quædam contra legum veterum clementiam fuisse usurpata observat *g*).

a) §. 4. Inst. de publ. judic. l. 6. ff. ad l. Jul. de adult. b) l. 1. §. ult.

c) lib. 5. Paral. cap. 10. d) de crimin. lib. 48. tit. 3. c. 5. n. 8. p. m. 412. e) d. lib. 28. p. m. 390. f) p. m. 386. g) p. m. 391.

§. 70. An igitur inter circumstantias, quæ stupri pœnam capitalem faciebant extra ordinem, etiam bigamia virilis numeranda est. Ita putat quidem Theophilus *a*), idemque inculcat Ludovicus Romanus *b*), sed uterque fundamento destitutus. Nam in constitutione Valeriani *c*), ad quam Romanus provocat, nihil ea de re extat, & ex Angelo Aretino notat Nicolaus Pignolatus *d*) vehementer errare punientes capitaliter. Similem responsionem meretur distinctio Grammatici inter bigamiam & trigamiam facta, dum ad hanc ex mente juris Romani pœnam gladii applicat, quod jam observavit Menochius *e*). Ex vero igitur scriptum reliquit Imperator Carolus V. *f*) leges Justinianeas capitali pœna in bigamiæ crimen non animadvertere, cum & maritus hoc crimen committens pœna saltem stupri ordinaria fuerit punitus, fœmina vero binas nuptias celebrans a Justiniano pœnæ capitali adulterii iterum fuerit exempta.

a) ad §. affinitatis, & seq. Inst. de nuptiis. b) Singul. 537. c) d. l. 18. C. ad l. Jul. de adult. d) addit. ad Roman. d. l. e) de A. l. Q. cas. 420. n. 98. & 101. f) d. art. 121. const. crim. verb. und wiewohl die Kaiserlichen Rechte auf solche Ubelthat keine Straffe am Leben setzen.

§. 71. Jure Canonico bigamos infamia sequitur *a*), ac præterea non est dubitandum, quin & in iis pœna adulterii, quæ in Clericis est depositio, in laicis autem excommunicatio *b*), locum habeat. Ad ostendendam vero ignominiam mulieri biga-

ma

mæ inciduntur capilli, & vestis pars anterior & posterior abscinditur. Quamvis alii statuant, virum abscissis pannis ante & retro, mulierem vero incisis criminibus puniri c).

a) c. 4. X. de bigam. non ordin. b) cap. Clerici X. de excessibus prælat. & cap. 6. X. de adulter. c) Farinacius qu. 140. n. 19.

§. 72. Ex constitutione Carolina a), ut de jure Saxónico b) pœna gladii in bigamos quidem est ordinata (quanquam antiquitus Dni. Scabini Lipsienses in responsis, quæ a Gilhausen c) adducuntur, pœnam fustigationis dictaverint). Sed eandem tamen non obtinere tum in eo casu, si sponsus aliam superinduxerit, tum si pars innocens, quæ a thoro & mensa conjugis separata est, bigamiam contrahat, propter tradita a Carpzovio d) arbitramur. Illo etiam casu pœnam gladii cessare, cum concubitus non sit secutus, ex Constitutione Electorali e) liquet. Sed & jam supra f) monitum fuerit, neque hoc casu proprie bigamiam committi.

a) d. art. 121. b) Part. 4. const. 20. c) Arb. crimin. cap. 2. tit. 19. d) qu. crimin. 56. n. 36. seqq. & q. 61. n. 53. seqq. e) d. const. 20. f) §. 54.

§. 73. Quomodo apud alias gentes bigamia punita fuerit, prolixius recensere tædiosum foret. In Hetruria vir plures uxores habens, sedens super asino mitratus per civitatem fustigatur cum duabus seu pluribus connochiis supra numerum uxorum, quas duxit, a quibus connochiis in fuso fila ducuntur, mulier autem quæ plures viros accepit, toridem bireta super capite defert & pariter super asino publice fustigatur a). Galli furcam adhibent, referente Mornacio b). Hispani stigma c), Frisiis placet fustigatio cum relegatione d).

a) Farinac. d. q. 140. n. 11. b) ad l. 1. ff. de his qui not. infam. c) teste Covarr. P. 2. de matrim. c. 7. §. 3. n. 10. d) Sand. decis. lib. 5. tit. 9. def. fin.

§. 74. Cæterum cum ab initio deductum fuerit, bigamiam jure divino positivo universali vetari, sequitur principem, qui his quoque legibus subest, in ea dispensare nequaquam posse, quod & a Pontificiorum nonnullis conceditur, asserentibus,

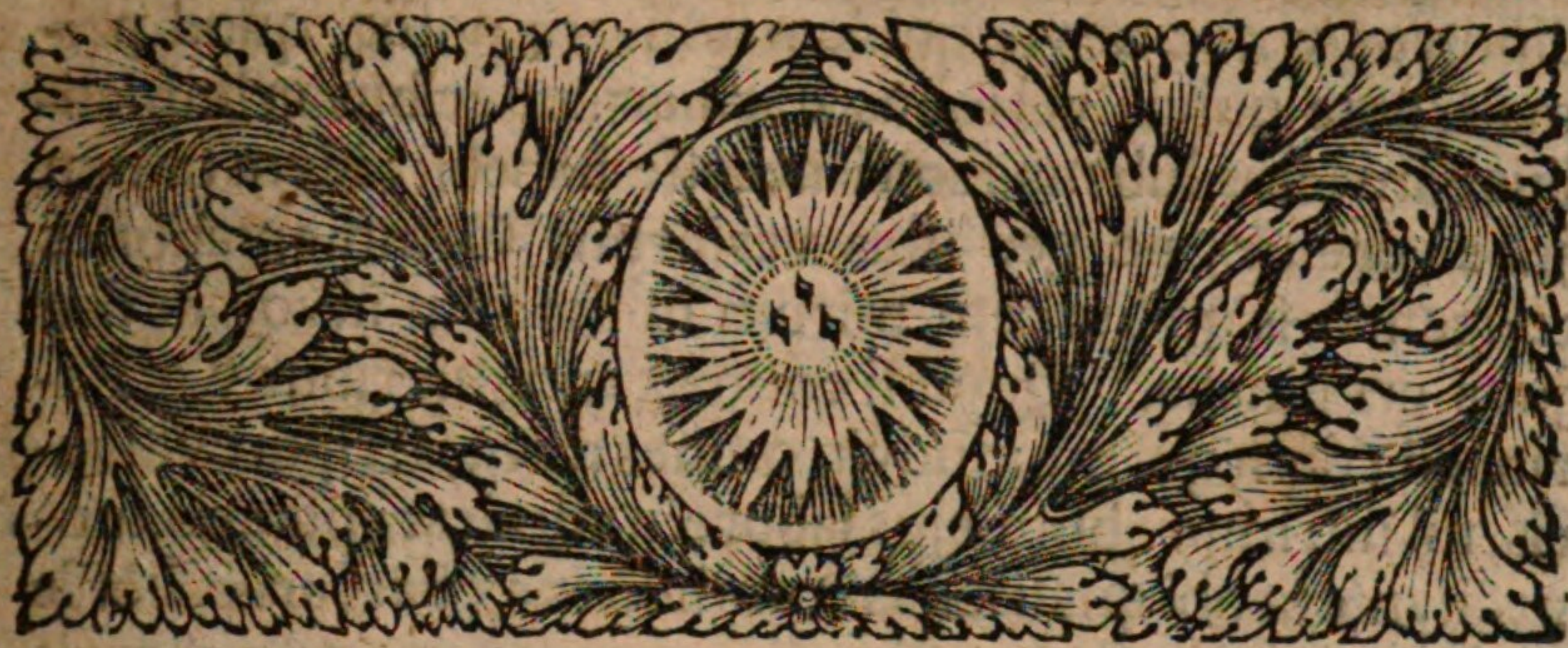
ne Papæ quidem dispensationem hic valere *a*). Sed annon saltem quoad pœnam dispensatio locum habebit? Affirmandum hoc erit ex communi JCtorum hypothefi, statuentium, Principem in adulterio simplici pœnam remittere posse, quæ sententia latius deducta est in responso quodam inclytæ Facultatis in Alma Viadrina *b*). Nobis momenta controversiæ in eo videntur consistere: Initio præsupponendum: Principem regulariter in delictis, quorum pœnam Deus per modum legis universalis determinavit, dispensare non posse *c*). Deinde inquirendum, an pœna, adulterio in legibus Mosaicis dictata, sit juris universalis, an forensis saltem *d*). Quod si ex jure universali veniat, tum porro ostendendum, eandem recte extendi ad polygamiam muliebrem. Porro videndum esset, an adulterii restrictio, quatenus nempe jure Mosaico saltem cum uxore, non cum marito alieno committitur, etiam cæteris gentibus profit, an saltem ad Judæos spectet. Denique si ex intentione Dei maritus cum soluta adulterium committens apud reliquas gentes capite debet plecti, sponte videtur exinde fluere, eandem pœnam etiam ad polygamiam virilem extendi. Sed nihil definitio. Illud expeditum est, bigamiæ pœnam a iudicibus non debere mitigari, etiamsi conjux per eandem læsa conjugii ignoscere, & pro eodem intercedere velit *e*).

- a*) Farinac. d. qu. 140. n. 33. *b*) quod refert Magnif. Dn. Stryke annot. ad Brunnem. jus eccles. l. 2. c. 16. §. 1. p. m. 571. seq. *c*) vid. dict. respons. p. 572. *d*) prius asserit idem responsum p. 573. conf. quæ habet Dn. Praeses ad Strauch. Exerc. ult. tb. 30. p. 458. seqq. *e*) Carpz. qu. crim. 66. n. 39. seqq.

§. 75. Nihil jam restat, quam ut disquiramus: Quo tempore crimen bigamiæ præscribatur? Sed de hoc propediem, Deo dante, cui interim pro hætenus concessis viribus sit
Laus & Gloria,

F I N I S.

DISPU.



DISPUTATIONIS
DE
PRÆSCRIPTIONE BIGAMIÆ,
PRÆFAMEN.



Isto nunc alteram partem dissertationis de Crimine Bigamiæ, quæ separatim de hujus delicti præscriptione tractat, ut fidem nuper datam liberem. Selegi vero argumentum Dissertationis ex materia Criminum, non solum quod hæc sit in foro versantibus utilissima, sed & quod deprehenderim, eam rariorem esse, nec uspiam ex professo, quod dici solet, expositam, præterea disceptationis difficilioris, in qua ingenium exercere possem. Quamvis enim jam Carpzovius alicubi notaverit: Insignium & Clarissimorum Jctorum Scripta Criminalia hætenus bene multa fuisse edita, quibus evolvendis hominis vita quantumvis

diuturna vix ac ne vix quidem sufficere possit, quod prima fronte quivis vel solius Farinacii operibus criminalibus convictus lubens fateri necesse habebit; idem tamen jure veretur, ne per istas variorum Commentationes ceu tenebris quibusdam mirum in modum involuta sint juva criminalia. Quod si enim ex antiquioribus v.g. Farinacii (nam qui hunc novit, omnes novit) scripta evolve-
ris, nil nisi improbum ejus laborem admirari poteris, sup-
peditantem tibi quasi locos communes ex barbaris Glossæ
idololatri collectos. Si judicium quæsieris, quamvis
Diogenis lucerna sis instructus, frustra adhibebis indu-
striam. Ita omnia pro autoritate determinare volue-
runt antiqui isti rerum criminalium scriptores. Quod si
leges adhibent, plerumque eadem a glossa ita sunt in-
fectæ & contortæ, ut risum sæpius cohibere vix valeas.
Non diffitendum equidem: post hos dari quosdam ele-
gantioris literaturæ Jctos, qui magis delectant, ma-
gisque adjuvant, sive antiquitatem historicam & juris
Romani tradita expetas, sive quæstiones in foro quoti-
die occurrentes venari cupias, ex quibus, qui palmam
reliquis dubiam faciunt, Antonium Matthæi ac Benedi-
ctum Carpzovium nominasse sufficiat, sed nec tamen
negari potest, & hos in hoc argumento utilissimo multa
reliquisse, in quibus operam impendere proficuum possit
veræ Philosophiæ, hoc est Jurisprudentiæ addictus. Igi-
tur quæ in præsentī exhibeo, æqui bonique consule, Ami-
ce Lector & fave.

SUMMARIA.

Status controversiæ §. 1. Præscriptionis homonymia §. 2. Præscriptio criminum definitur §. 3. An præscriptio criminum justa sit? §. 4. Utrum jus naturæ præcipiat delicta esse punienda §. 5. Præscriptio Criminum directo non liberat a pœna, sed ab actione criminali §. 6. Quomodo lapsus temporis producat effectus morales §. 7. Cur hic lapsus temporis in republ. definiri debeat §. 8. Sedes doctrinæ de præscriptione criminum in jure Romano §. 9. Ejus usus modernus in imperio §. 10. Connexio dicendorum §. 11. Præscribuntur vicennio crimina omnia etiam extraordinaria, etiam privata, §. 12. Etiam capitalia & atrocissima, etiam occulta: rejicitur distinctio Farinacii §. 13. Vicennium hoc loco est continuum non utile §. 14. & computatur naturaliter non civiliter §. 15. Exceptiones a regula de præscriptione vicennii §. 16. Proponitur communis Doctorum exceptio de criminibus, quæ ne quidem vicennio præscribuntur §. 17. Rejicitur illa quoad crimen Apostasiæ §. 18. Quoad crimen partus supposititii §. 19. 20. Parricidii §. 21. & quoad reliqua crimina a Dd. excepta §. 22. 23. Altera exceptio de criminibus minori spatio præscribendis, qualia sunt crimina lege Julia de adulteriis notata §. 24. ut stuprum, sub quo continetur sodomia. Notatur Anton. Matthæi §. 25. adulterium item, quod jure Digestorum triplici tempore præscribatur §. 26. an & jure Codicis? Exponitur l. 28. C. de adulteriis §. 27. Excipiuntur adulterium cum incestu junctum & stuprum violentum §. 28. Quæam alia crimina ad L. Jul. de adulteriis spectaverint §. 29. An & incestus eo pertinuerit? rationes pro affirmativa §. 30. quibus respondetur & contrarium ostenditur ex l. 4. de quæstion. §. 31. Erroris istius origo mala expositio Glossæ. §. 32. Defenditur ulterius ac explicatur Sententia Ulpiani d. l. 4. de quæstion. §. 33. 34. Exponitur locus Ammiani Marcellini §. 35. Incestus absque adulterio vel stupro quo tempore præscribatur §. 36. Adulterium quo tempore præscribatur de jure Saxon. §. 37. Rationem indulti quinquennii in criminibus legis Juliæ non esse clandestinitatem delictorum ista lege notatorum §. 38. 39. Liberat præscriptio criminum non solum ab accusatore, sed & ab officio judicis §. 40. Debet itaque Judex eam omissam ex officio supplere §. 41. Quatenus præscriptio criminum a pœna liberet? §. 42. An ea opponi possit, si delinquens per vicennium fuerit in fuga §. 43. Utrum confessio post vicennium facta obstet præscriptioni? §. 44. 45. Resp. ad princi-

principalem questionem : Quo tempore crimen bigamie præscribatur. Rejicitur (1). opinio eam nunquam præscribi. §. 46. Rationes pro (2). opinione, quod bigamia præscribatur vicennio §. 47. Probatur sententia (3). eam præscribi quinquennio §. 48. Computari tamen debet quinquennium a die bigamie finitæ §. 49. Quot modis bigamia finiatur §. 50. Finitur etiam, si conjux innocens prior conjugium per sententiam judicalem curaverit dissolui §. 51. non vero si de facto conjux prior aliam duxerit. §. 52. Finitur bigamia, si bigamus pœnitentia ductus se ab altera conjuge separet §. 53. nec opus hic erit sententia judiciali §. 54. Quinquennium non habet locum jure Saxon. in bigamia duplicata §. 55. Respondetur ad rationes sententiæ secundæ §. 56. 57. 58. 59. Conclusio & præjudicia duo Dominorum Scabinorum §. 60.

§. 1.

Questio, de qua præsens discursus instituetur, est : *Quo tempore crimen bigamie præscribatur?* Ad cujus decisionem antequam perveniamus, sciendum prius est, quid sit bigamia? quid item sit præscriptio criminum? Ac de bigamia quidem nuper abunde differuimus, restat igitur ut de præscriptione criminis quædam prænotemus.

§. 2. Præscriptio sumitur vel pro acquisitione juris *a)* seu qualitatis moralis activæ, vel pro liberatione a qualitate morali passiva, hoc est, obligatione *b)*. Priori modo actionem producit, posteriori, quo hujus loci est *c)*, exceptionem *d)*, qua voce tamen hic in lata acceptione *e)* uti liceat, prout sub se modos tollendi obligationem ipso jure comprehendit, quales communiter a Doctoribus solent exceptiones facti appellari. Nam & præscriptio ipso jure aliquem ab obligatione liberat. *f)* Intelligitur autem hic per præscriptionem exceptio illa in specie, quæ in tempore fundatur *g)*, quamvis alias in genere quælibet exceptio præscriptionis nomine venire soleat *h)*.

a) l. un. Cod. de usuc. transform. b) t. t. ff. de diversis temporalibus præscript. junct. t. t. C. de præscript. 30. vel 40. ann. c) l. 12. C. ad l. Corn. de falsis. d) l. 8. §. fin. C. de præscript. 30. l. 40. ann. e) uti accipitur etiam in l. penult. ff. de Publ. in rem act. f) l. si pupillus 45. de administr. & peric. tut. junct. l. 53. ff. de solut. l. un. C. de

de usucap. transform. l. 3. C. de præscr. 30. & 40. ann. Zang. Part. 3. cap. 10. n. 17. seqq. g) ut in tit. de divers. & temporal. præscript. b) Rubr. ff. & C. de except. & præscr. l. 11. & pen. ff. eod. l. 8. l. pen. & ult. C. eod.

§. 3. Definimus ergo præscriptionem criminum, quod sit liberatio ab actione criminali per lapsum temporis lege definiti.

§. 4. An vero crimina salva justitia naturali præscribantur? quæstio præjudicialis est: Sane ex communi Doctorum opinione inter præcepta juris naturalis refertur: reos esse puniendos, quod præceptum maxime violari videtur, si eadem princeps, qui sub lege naturali est, impunita propter solam temporis diuturnitatem relinquat, cum lex naturæ obliget perpetuo, & quod semel ea lege injustum est, mille annis non possit fieri justum. Ut taceam utilitatem Reipubl, cujus maxime interest, delicta non manere impunita, quod frequenter inculcarunt Jcti Romani a). Sed ad ea facilis est responsio, etenim principaliter præscriptio criminum non eum in finem est inventa, ut delicta, de quibus aliquis convictus est, impunita maneant, sed potius, ne propter summam factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientes innocentes, in quos suspicio criminis alicujus cadit, indebita afficiantur pœna, aut beneficio defensionis priventur, quod & ipsum post longum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficile redditur b). Igitur directo præscriptio criminis non intendit remissionem delicti, de quo constat, sed potius remissionem actionis super delicto dubio. Quemadmodum enim in civilibus causis præscriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis, nec semper incerti maneant cives de dominio rerum suarum: ita eadem necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque expectatione penderent, quicunque criminis alicujus insimulantur c).

a) l. 13. pr. de off. præsid. l. 9. §. 5. de public. & vectig. l. 51. §. 2. ad l. Aquil. b) vid. Lauterb. disp. de præscript. crim. th. 10. c) Anton. Matth. de crim. lib. 48. tit. 19. n. 4. pr.

§. 5. Deinde nescio, an veritate nitatur commune istud assertum, quod vult; jus naturæ præcipere, delinquentes esse

H

punien-

puniendos. Sane nulla ratione assequi possum, quomodo, ea doctrina assumpta, in salvo esse possit jus aggratiandi, quod tamen uno ore Principi tribuunt Politici atque Jcti. Et ut a priori etiam ista hypothesis infringatur, constat: pœnam esse dolorem, qui propter delictum infligitur a superiore communis emendationis, ac per consequens etiam assecurationis & tranquillitatis publicæ gratia. Finis igitur omnis pœnæ, quatenus ex lumine rationis demonstrari potest, est utilitas Reipubl. Respubl. vero vel is, qui in ea summam potestatem habet, pro utilitate pœnas infligit. Nunquam autem lex naturalis obligat aliquem, ut utilitatem suam procuret, quin potius regula vulgaris docet: quemlibet juri suo ac utilitati renunciare posse; magis igitur ex vero pœnæ impositionem Grotius a) hactenus ex jure naturali descendere dicit, quod id dictaret, non debere, sed posse puniri eum, qui deliquit. Quamvis ob hanc causam communiter a Commentatoribus suis vapulet, b) sed immerito.

a) de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 3. b) vid. Dn. Osiand. obs. ad d. l. §. 4. Valent. Velthem. ad d. l. q. 3.

§. 6. Diximus: a) præscriptionem criminum directo intendere remissionem actionis super delicto dubio, non remissionem pœnæ, delicto certo impositæ, hinc & in definitione posuimus verba: quod sit *liberatio ab actione criminali*. Atque idem inculcant leges Romanæ: Prohibent enim, ne excitetur scilicet per actionem criminalem crimen per præscriptionem sopitum b), docentque querelam de crimine excludi per præscriptionem c). Hinc & accuratius non simpliciter crimen, sed *questionem de crimine* præscribi d) asseruerunt, etsi usus modernus Doctorum velit, ne phrasin istam præscribere crimen amplius respuamus.

a) §. 4. b) l. 29. §. 5. ad l. Jul. de adult. c) l. 12. C. ad l. Corn. de falsis. d) l. 3. de requir. vel absent. damn.

§. 7. Reliqua definitionis verba quod attinet, videri quidem dubium poterat, quomodo lapsus temporis, qui haud dubie est ens physicum, vel certe effectio entis physica, possit producere liberationem ab actione, quæ est effectus moralis, cum tamen dictum modo a) sit, nec lapsum mille annorum ex justo posse facere injustum, aut vice versa. Sed ad hæc tenendum est, tem-



tempus ipsum sibi relictum nullum effectum moralem producere, sed effectuum horum, ut omnium entium moralium, causam esse voluntatem, & quidem respectu horum effectuum, qui occasione temporis oriuntur, esse voluntatem humanam, quæ vel in dubio ex lapsu temporis diuturni colligitur, quod optime demonstravit Grotius, *b)* vel expresse effectum moralem per determinationem & adjectionem temporis aut suspendit aut terminat, ut adeo frustra & sine ratione prægnante JCti Romani statuerint, perpetuari obligationem meam, si Titio decem in singulos annos, quoad vixerit, dare sponderim, etiam post Titii mortem, quia tempus non possit esse modus tollendi obligationem *c)*. Nam quemadmodum ad hanc rationem facile ex dictis responderi potest; ita & conclusio, quam exinde deduxerunt, est nullius momenti, subtilitatisque inutilis. Etsi enim perpetuetur mea obligatio, non tamen cogor aliquid præstare, sed libero me per exceptionem pacti vel doli *d)*. Quod idem est, ac si dicerem: dabo tibi vestimenta, sed hac conditione, ut nudus incedas.

a) §. 4. *b)* lib. 2. cap. 4. §. 6. seqq. *c)* §. 3. Inst. de V. O. l. 44. §. 1. l. 56. §. 4. ff. eod. *d)* dd. text.

§. 8. Igitur in præscriptione criminum non tam tempus est causa præscriptionis, quam voluntas principis, temporis lapsus saltem ut requisitum aliquod præscriptionis requirens. Innuit hoc definitio nostra, dum dicit: *per lapsum temporis lege definiti*. Considerat vero princeps in indulgenda præscriptione criminum, ut diximus, incertitudinem delictorum & difficultatem probandæ innocentiae, quæ etsi pro varietate circumstantiarum variant, ita ut hoc delictum decennio, alterum vicennio, tertium quinquennio & ita porro, difficulter detegi possit, & innocentia rei quoque in uno delicto per longiorem temporis tractum facilius probari possit, quam in altero, adeoque dicendum videri posset, temporis lapsus non in genere a principe definiri debere, sed arbitrio judicis esse relinquendum: quoniam tamen hic controvertitur de re magni præjudicii, & frequentius de vita hominis; non facile debet princeps judicis arbitrio, qui affectibus sæpius est obnoxius, ejusmodi determinationem committere, præprimis cum & præscriptio criminum fundet se in utilitate publica, cujus

æstimatio principaliter ad solum principem pertinet. Per principem autem hic intelligo quemvis, qui habet τὸ κύριον in civitate.

§. 9. In Republica Romana regulariter vicennii tempus præscriptioni criminum fuit præfinitum. Innuunt hoc imperatores Diocletianus & Maximianus. *Querela falsi*, inquit a), *temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut cetera quoque fere crimina.* Autores vero hujus determinationis videntur fuisse Severus & Antonius Imperatores, quod ex loco Marciani colligi poterit b). *Quamcunque questionem*, ait, *apud fiscum, si non alia sit præscriptio, viginti annorum silentio præscribi Divi Principes voluerunt.* Memoraverat autem paulo ante c) Marcianus dictos Imperatores. Parallela his sunt, quæ dicit Hermogenianus: *In omnibus*, inquit d), *fisci questionibus, exceptis causis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur.* Jamdum vero apud Græcos Solon crimina silentio vicennali extinguī sanxerat e), quem forte & Romani in sua determinatione respexerunt.

a) l. 12. C. ad L. Corn. de falsis. b) l. 3. ff. de requir. vel absent. damnand. c) l. 1. pr. ff. eod. d) l. 13. de divers. & temp. præscript. e) vid. Lauterb. d. disp. th. 2.

§. 10. Hanc de criminum præscriptione determinationem juris Romani servant non solum mores hodierni in Imperio Romano, sed nec ab ea jure Saxonico recessum est. Nullum tamen est dubium, quin hanc determinationem in imperio Romano mutare possint respectu totius imperii Imperator, sed cum consensu statuum, respectu singulorum territoriorum vero status ipsi, item Nobiles immediati & civitates Imperiales, non autem mediati, nec municipales a)

a) hæc omnia latius executus est Lauterb. d. l. th. 3. -- 30.

§. 11. Ut vero distinctius intelligatur, quinam juris Romani disponentis, quod crimina vicennio regulariter præscribantur, sensus sit, secundum ductum singulorum vocabulorum exponemus, 1. qualia crimina vicennio præscribantur, 2. quomodo compute- tur vicennium, 3. quænam crimina ab hac regula eximantur, & 4. quænam sit præscriptionis hujus efficacia.

§. 12. Præscribuntur vicennio crimina omnia, quæ non in specie

specie sunt excepta *a)*, ergo etiam extraordinaria *b)*, ergo etiam privata, quatenus de iis criminaliter agitur. *c)* Caterum an & hoc vicennium extendendum sit ad actiones civiles, quæ ex delictis dantur, an item præscriptio vicennalis in accusatione v. g. injuriarum criminali locum habeat, & quæ possunt esse quæstiones similes, hic definire non vacat, cum ad scopum nostrum nihil faciant *d)*. Id nobis certum videtur, quod asserit Dn. Lauterbach. *e)* in publicis delictis, elapso licet vicennio, adhuc civiliter & ad interesse ac damna illata refarcienda agi posse, ex constitutionibus Carini *f)* & Diocletini *g)* non probari, cum in hac posteriori ne jota reperiatur, quod ad præscriptionem vicennii trahere possis, & in illa quamvis dicatur, civiliter quæri posse de fide scripturæ, etiam si criminaliter cœptum iudicium interventu indulgentiæ sopitum sit, tamen per illam *indulgentiam* non intelligi præscriptionem, sed abolitionem, cuius, ut puto, apparet: nec aliter intellexerunt Glossa & Gothofredus in commentariis suis.

a) Probant hoc evidenter textus supra §. 9. descripti. *b)* arg. rubr. de extraord. crimin. *c)* Lauterb. d. l. th. 12. *d)* vid. tamen Lauterb. d. l. th. 12. Anton. Matth. d. tit. 19. c. 4. n. 6. seq. Farinac. Oper. crim. lib. 1. q. 10. n. 34. Gebhard. de usucap. c. 3. n. 13. p. m. 522. *e)* d. l. th. 12. in fin. *f)* l. 9. C. ad L. Cornel. de fals. *g)* l. 16. C. eod.

§. 13. Ulterius siue crimina sint capitalia siue non capitalia, siue atrocia siue atrocissima, siue facti transeuntis siue facti permanentis, præscriptio vicennalis in iis habet locum *a)*, quia lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Sed quid si crimina sint, quæ occulte fuerint commissa? Ex idenditate rationis idem erit dicendum *b)*. Neque distinguimus cum Farinacio *c)*, utrum delictum tali modo sit occulte perpetratum, ut nihilominus facile per diligentem & generalem inquisitionem curiæ siue accusatoris potuisset in notitiam curiæ devenire, an vero ita sit occultum, ut per quamcunque diligentem investigationem non potuerit de eo notitia haberi. Et si enim pulchram vocet hanc distinctionem Farinacius, veramque credat assertionem, quod priori casu currat præscriptio vicennii a tempore delicti commissi, quia curia vel accusator sibi impu-

tare debeat, quod non adhibuerint diligentiam debitam, posteriori vero etiam post vicennium actio criminalis possit institui, quoniam hic nihil possit imputari fisco; quam doctrinam etiam videmus placuisse Theodorico *d)*: nobis tamen eadem fundamento destitui omnino videtur, cum Farinacius nullam aliam ejus afferat rationem, quam quod præscriptio inducta sit propter negligentiam. Hanc enim causam minus genuinam, certe non principalem, esse ex iis, quæ supra *e)* diximus, patet; Quin potius ex rationibus ibidem adductis inferimus contrarium. Nam si delictum ab initio ita est occultum, ut per diligentem investigationem non detegi possit, sane post lapsum vicennii probatio ejus, vel ex parte rei defensio innocentiae, si non impossibiles, certe difficillimæ evadent. Igitur si in præscriptione 10. vel 20. annorum, qua res immobiles acquiruntur, nulla scientia vel ignorantia expectanda est: (addo: nec distinguitur: utrum aliquid sciri potuerit vel minus,) quanto minus in hac vicennali præscriptione id desiderandum erit *f)*. Ut illud taceam, quamvis in præscriptione actionum civilium non negemus, simul puniri negligentiam privatorum, quod juribus suis indultis intra determinatum temporis spatium non fuerint usi, ad præscriptionem tamen criminum hanc negligentiae poenam propter apertam diversitatis rationem accommodari haud posse. Nam accusare respectu actoris, certo inquirere respectu judicis non tam ad facultates morales & jus judicis, quam ad ejusdem obligationem referri debet, qua obstrictus est reipublicæ. Neque puniretur adeo judex aut accusator per id, quod post vicennium amplius actionem criminalem formare non possent, quoniam ipsorum hac parte directo non interest, sed utroque casu lucret negligentiam alienam Respubl. quod foret iniquum.

a) Lauterb. *th.* 13. *b)* vid. *Dd. a Lauterb. d. th.* 13. citatos & Farinac. *d. q.* 10. *n.* 12. *c)* *d. l. n.* 13. *d)* Colleg. *Crim. Diss.* 10. *th.* 7. *lit. d.* *e)* §. 4. *f)* verba sunt Antonii Matth *d. tit.* 19. *c.* 4. *n.* 9.

§. 14. Ex his facile constat tempus vicennii hoc loco non utile esse, sed continuum: de initio dubium non relinquunt modo dicta. De cursu idem dicendum erit, quoniam leges hic non notant, utiliter tempus computandum esse, in dubio

bio autem præsumetur magis tempus esse continuum, quam utile, quoniam istud magis naturale est. Hic tamen notandum, quod istud initium computandi in criminibus, quæ continuantur tractu temporis, sumi debeat non a tempore incepti, sed finiti delicti, v. g. in crimine apostasiæ, quoniam hoc per omne vitæ spatium continuatur, (nisi quis pœnitens in gremium veræ ecclesiæ iterum fuerit receptus) adeoque non nisi morte delinquentis finitur, non poterit etiam præscriptio vicennii locum habere, quia deficit initium cursus, adeoque dicitur, quod nullis temporibus huiusque criminis indago arceatur *a*). Deinde si delicta sint iterata, vicennium computari debet a tempore ultimi delicti commissi. Unde si quis per decennium v. g. latrocinatus est, præscriptio homicidii non numeranda erit a tempore primi anni, sed post decennium præterlapsum. Nam etiam si dicere velles, post lapsum vicennii a tempore primi anni præscriptum esse primum homicidium, sufficit tamen, quod tempore ultimi homicidii in fine decennii perpetrati non nisi decem anni præterlapfi sint. Jam vero singula homicidia pœnam merentur. Simili ratione, si quis ante decennium falsam scripturam fecerit, eamque hodie dolo malo producat, nova vicennii præscriptione ab hodierno tempore computanda erit opus, cum duo distincta sint, falsam scripturam conficere, & eadem dolo malo uti *b*).

a) l. 4. C. de apostatis. *b*) Farin. d. q. 10. n. 10.

§. 15. Porro in præscriptione vicennii tempus non civiliter, ut dies cœptus habeatur pro completo, sed naturaliter computari debere, distincte probat Dn. Lauterbach, *a*) quem exscribere hic nolumus.

a) d. l. 1b. 19.

§. 16. Quæ hætenus de præscriptione vicennii diximus, procedunt *regulariter*. Dantur vero, uti ab omni regula, ita & ab hac exceptiones, legibus ipsis innuentibus *a*). Et has quidem duorum generum esse volunt communiter juris interpretes, scilicet ut vel præscriptio vicennialis non sufficiat, vel minoris temporis spatium ad fundandam exceptionem debeamus esse contenti. Prior ex male intellectis legibus ortum duxit, posterior vero jurisprudentiæ Romanæ est conveniens, De singulis seorsim,

a) vid. supra §. 9.

§. 17. Di-

§. 17. Dicunt ergo Doctores: regulam nostram limitari in crimine suppositi partus, parricidii, hæresis, læsæ majestatis, apostasiæ, assassinii, falsæ monetæ, simoniæ, concussionis, abortus &c. In his enim nullam currere præscriptionem, sed perpetuo adversus reos horum criminum inquiri eosque accusari posse *a)*. Quam recte, ex testibus & rationibus, quas adducunt, constat.

a) conf. Farinac. d. q. 10. n. 29.

§. 18. Quoad apostasiam quidem res videtur esse confecta propter clara verba constitutionis imperialis *a)*, in tantum, ut & ipse subtilis Wissenbachius *b)* exceptionem agnoscat, rationemque exceptionis suppeditet istam, quod hoc crimen in divinam majestatem committatur, & in eo pœnitentia locum non habeat. Sed contrarium monstrant ea, quæ jam supra *c)* differuimus. Et responsio quidem, quam ibi dedimus, videtur omnium simplicissima. Diverse respondent alii. Antonius Matthæi *d)* verba, *nullis temporibus*, explicat: id est nullo breviori tempore. Nam, addit, si immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quandoque institui posset. At non nisi intra quinquennium, a morte defuncti computandum, testamentum ejus everti potest *e)*, accusatio igitur immortalis esse nequit. Guazzinus *f)* vero vivente apostata currere quinquennalem præscriptionem, post mortem autem ejus esse perpetuam *g)* statuit, licet Bartolus tradat, quod etiam post mortem tale crimen quinquennali præscriptione claudatur. Denique Jacobus Gothofredus *h)* Imperatores Theodosium & Valentinianum in præfata constitutione *i)* perpetuam hujus criminis accusationem post mortem apostatæ fecisse docet, sic ut apostasiæ crimen non præscribatur, cum temporariam tantum & quidem quinquennalem esse voluisset Valentinianus Junior *k)*, exemplo querele inofficiosi. Quo mirum magis, ita pergit Gothofredus, Tribonianum utramque constitutionem in Codicem suum conjecisse, quæ adeo inter se contrariæ sunt, nullaque satis commoda ratione conciliari possunt, quicquid tandem alii distinguant. In singulis his Matthæi, Guazzini & Gothofredi explicationibus non pauca sunt, quæ notari merebantur, si expositio dictarum legum principaliter ad institutum nostrum faceret.

- a) *l. apostatarum 4. C. de apostat.* b) *ad ff. tit. ad leg. Jul. Majest. lib. 14.* c) *§. 15.* d) *d. c. 4. n. 4.* e) *haud dubie respexit Matthæi ad l. 2. C. de apostat.* f) *de defensione inquisitorum Def. 2. c. 2. n. 77.* g) *adducit Guazzinus pro sua sententia d. l. 2. § 4. C. de apostatis.* h) *ad l. 7. C. Theod. de apostatis lib. 10. tit. 7.* i) *d. l. 4. C. de apost.* k) *l. 2. C. eod.*

§. 19. In crimine *partus suppositi* provocari solet ad textum Pauli a): *Accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur, nec interest, decesserit nec ne ea, quæ partum subdidisse contenditur, ubi quidem quoad verba ultima eorumque intellectum non facile poterit esse dubium, illa eo respicere, si mulier decesserit & alii participes maleficii adsint b).* At quod initialia verba attinet, notat equidem Glossa c) tanquam aliquid speciale contra constitutionem Diocletiani, quod dicatur: *Accusationem suppositi partus nulla temporis præscriptione depelli*, sed Antonius Matthæi d) ejusque discipulus Wissenbachius e) putant respici a Jcto ad quinquennii præscriptionem, qua adulterii accusatio depellitur, ut sensus sit: si mulier adulterium commiserit & partum supposuerit, quamvis adulterii accusatio quinquennio perimatur, non tamen suppositi partus, eam enim durare annos viginti. Juvat hanc Matthæi explicationem, quod in supra f) recensita Diocletiani & Maximiani constitutione etiam querela falsi non dicatur excludi *temporali præscriptione*, quam tamen iidem Imperatores statim subjiciunt excludi exceptione viginti annorum, ut adeo stylo juris Romani in materia criminum per temporalem præscriptionem videatur tale tempus intelligi, quod vicennio minus est.

- a) *l. 19. ad l. Cornel. de falsis.* b) *vid. l. 2. de Carbon. edict.* c) *ad d. l. 19. §. 1.* d) *de Crimin. ad lib. 48. tit. 2. cap. 4. n. 10. & tit. 19. c. 4. n. 3.* e) *ad ff. de adult. lib. 14. §. 9.*

§. 20. Addo, inquirendum esse, annon crimen suppositi partus debeat referri ad delicta, quæ tractu temporis continuantur. Nam sane crimen ibi incipit quidem a suppositione partus, sed facta semel suppositione crimen non dum est consummatum, sed continuatur tam diu, quam diu suppositus habetur aut venditur pro partu genuino. Hoc pacto eadem ad

hanc Pauli legem esset responsio, quam supra *a)* de apostasia dedimus, ut ea evadat Pauli sententia. *Accusatio suppositi partus, quamdiu partus suppositus vivit, nulla temporis præscriptione depellitur, quoniam præscriptio vicennii demum computatur a consummato delicto, crimen vero suppositi partus vivente partu supposito, nondum consummatum est.*

a) §. 15.

§. 21. Pergo ad *parricidium*. Et hoc delictum vicennio non præscribi communis est sententia propter doctrinam ejusdem Pauli *a)*: *Eorum qui parricidii pœna teneri possunt, semper accusationem permitti asserentis.* Sed hic per *τὸ semper* non intelligi tempus ultra vicennium, sed tempus quinquennio longius ex loco parallelo Venuleji *b)* satis dilucide constat:

a) l. f. ad L. Pomp. de parricid. b) l. 13. ff. de Scto Silan. conf. Matthæi & Wissenb. dd. II.

§. 22. Atque hi sunt textus, qui Glossam eamque postea nimis supine secutos Doctores deceperunt, ut statuerent dari quædam crimina, quæ nec vicennio præscriberentur. (Provocat equidem Farinacius *a)*, & ex eo Guazzinus *b)*, quoad crimen abortus ad legem Tryphonini *c)*, ego tamen ingenue fateor, me nec per somnium videre, quale inde extruere velint argumentum). Quemadmodum autem alias dato uno absurdo sequuntur plura, ita & semel admissa contra mentem Jctorum Romanorum exceptione hac, non potuerunt non Glossæ admiratores plura crimina a regula communi excipere, quæ jam supra *d)* dedimus, quamvis apertum esset, exceptiones istas nullo textu niti. Videbatur enim istis juris interpretibus inconveniens, apostasiam & parricidium omni præscriptione indigna judicare, hæresin vero, blasphemiam, simoniam, læsæ majestatis crimen, assassinium & falsationem monetæ sub regula velle comprehendere, cum tamen hæc delicta, si non majora prioribus, certe tamen iis nullo modo videantur esse postponenda.

a) d. q. 10. n. 29. b) d. cap. 2. n. 74. c) l. Cicero 39. ff. de pœnis.

d) §. 18.

§. 23. Sed urgent tamen Doctores isti pro sua sententia, quod Diocletianus in constitutione sua *a)* præscriptione vicennii quædam

quædam crimina innuat esse excepta per particulam *fere*, quæ sententia falsa esset, si non concederetur, in quædam crimina ultra vicennium inquiri posse. Verum salva res est. Poterant per nos Doctores etiam provocare ad textum Marciani, ibidem supra a nobis exhibitum, ubi Marcianus etiam expresse asserit, viginti annorum præscriptionem locum habere, si non alia sit præscriptio. Ex his enim locis nequaquam sequitur Diocletianum & Marcianum voluisse: quædam crimina ne quidem vicennio præscribi, sed potius innuere voluerunt, non nulla crimina minori temporis spatio excludi. Clare hanc explicationem suppeditat Hermogenianus & ipse supra appositus. Hic enim a præscriptione vicenniali non excipit causas, majus tempus desiderantes, sed causas, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est.

a) vid. §. 9.

§. 24. Igitur ordo postulat, ut nunc & de his differamus, non fuse, sed quantum ad scopum nostrum conducit. Conducit vero quam maxime, ut de criminibus, ad L. Juliam de adultæriis pertinentibus, dispiciamus a). De his distincte Ulpianus b) differit: *Quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reæ stuprum, adulterium vel lenocinium objiciatur. Quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex lege Julia descendit, ut sunt: qui domum suam stupri causa præbuerunt & alii similes? & melius est dicere, omnibus admissis ex lege Julia descendantibus quinquennium esse præstitutum.* Regulam vidimus ex Ulpiano, jam liceat seorsim de singulis criminibus disquirere eademque, quomodo applicari possint ad regulam, dicere.

a) de reliquis criminibus, quæ tempore vicennio minori præscribuntur, vide Farinacium, Guazzinum, Lauterbachium, dd. ll. b) l. 29. §. 6. ad l. Jul. de adult.

§. 25. Ac stuprum quidem quod attinet, nullum est dubium, spectare id ad legem Juliam & expresse legislatorem voluisse, quod præscriptio quinquennii in eo locum habere debeat. Quid vero sit stuprum, lubet exponere verbis Antonii Matthæi a): *Stuprum, inquit, in specie ita dictum quidam definiunt illicitam virginis deflorationem. Et hoc imperite, quis enim nescit stuprum committi etiam*

cum puero & vidua? quis nescit esse virgines nonnullas, quarum tamen defloratio extra pœnam legis sit? Igitur ita dictum oportuit: stuprum est corruptio pueri aut viduae aut virginis honestae b). Sed de pueri stupro, quod frequentius hodie sodomiam & sodomiticum scelus appellamus, sequenti capite tractabitur. Ex dictis sua sponte sequetur, etiam ex hypothefi Romanorum & ex mente legis Juliae, stuprum pueri, quod Modestinus c) sub stupri voce comprehendi ait, & Tribonianus dicta lege Julia prohibitum esse docet d), quinquennio præscribi. Unde mirandum, quid eidem Antonio Matthæi venerit in mentem, ut in capite sequenti e) sequentia scriberet: *Tempus hujus accusationis, scilicet de crimine sodomiae, quod attinet, viginti annorum esse puto: Neque enim lex Julia, cum stupro accusando quinquennium præfinivit, de Venere monstrosa sensisse videtur. Et cum incestus usque ad annum vicesimum accusari possit, absurdum foret, non idem obtinere in flagitio graviore.* Quomodo enim legem Juliam de stupro loquentem de Venere monstrosa non sensisse asserere potuit Matthæi, quum in verbis modo datis sub voce stupri etiam corruptionem pueri comprehendi recte docuerit. Nisi forte dicere velis, in loco posteriori Matthæum respexisse magis ad reliquas sodomiae species, præcipue ad illam nefandam libidinem, quæ cum brutis exercetur; quas sub voce stupri in lege Julia inclusas fuisse non poterit probabiliter defendi, quo tamen pacto inquirendum foret, an hæc crimina nobis quidem Christianis nefanda a Romanis plane pro criminibus fuerint habita, & si id factum fuerit, annon forte alio legis Juliae capite ea fuerint prohibita. Alterum autem Matthæi argumentum ab incestu desumptum ad sodomiam nihil firmi infert. Rationem quippe disparitatis mox dabimus.

a) de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 5. n. 2. b) l. inter liberas 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult. l. inter stuprum 101. ff. de V. S. §. item lex Julia de adulteriis. Inst. de publ. Jud. c) l. 34. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. d) d. §. item lex Julia de publ. Jud. conf. Brisson. ad l. Jul. de adult. p. m. 30. Edit. Heidelb. e) d. l. c. 6. n. ult.

§. 26. Pergimus ad adulterium. Et hoc quinquennio præscribi Ulpianus docet, sed ex aliis textibus hæc doctrina ita suppleri debet a), quod accusatio adulterii tollatur vel quinquennio continuo

tinuo ex die admissi criminis computando vel utili semestri. Adultero accusando quinquennium præfixum est, adulteræ sex menses utiles a die divortii, qui tamen & ipsi ita computari debent, ne excedant quinquennium continuum *b)*. Ex mensibus illis sex duo primi, id est sexaginta dies utiles dantur marito ad accusandū jure mariti, id est, ut præferatur aliis & accuset sine inscriptione, ne timeat calumniæ pœnam, si crimen non probaverit *c)*.

a) vid. *Wissenb. ad Pand. tit. ad L. Jul. de adult. tb. 24.* *b)* *d. l. mariti 29. §. sex mensium & seqq. l. quinquennium 31. ff. eod. l. 5. & 28. C. eod. l. 1. §. accusationem ff. ad SCtum Turpill.* *c)* *l. 6. l. quamvis 30. vers. inprimis C. de adult. l. 11. §. quarebatur ff. eod. l. auxilium 35. §. 1. ff. de minor.*

§. 27. Et ita quidem distinguebatur secundum jura digestorum. Cæterum jure noviori solam quinquennii præscriptionem observari ex Bachovio & Treutelero observat Lauterbach *a)*. An vero hæc sententia firmiter ex ea, quæ adducitur, Diocletiani *b)* lege probetur, valde dubito: Dicunt enim Imperatores, quod in questione adulterii prisca juris ambages debeant removeri & abolita esse ceteræ præscriptiones præter quinquennii temporis & lenocinii, quod marito objicitur, exceptionem. Hic igitur sub voce præscriptionis, intelligitur exceptio, statuiturque, quod præter exceptionem lenocinii & præscriptionis quinquennii aliæ exceptiones non debeant habere locum. Quemadmodum vero & jure Pandectarum principaliter præscriptio quinquennii, ut modo vidimus, attendebatur, neque tamen propterea præscriptio semestris aut sexaginta dierum excludebatur, ita quoque posses dicere, Diocletianum in sua constitutione sub præscriptione quinquennii etiam semestrem & sexaginta dierum tanquam priori subordinatas subintellexisse, aliasque saltem exceptiones voluisse excludere. Quas vero? Hoc ego jam quidem non definiam *c)*, cum textus sit valde obscurus, ut ejus sententiam vix possis intelligere, etiam si scholia Gothofredi & commentationem Glossæ & sex summaria a Glossatoribus constitutioni præfixa non superficiali studio perlustres.

a) *d. diff. tb. 15.* *b)* *l. 28. C. ad L. Jul. de adult.* *c)* *conf. interim. Ant. Matth. de crimin. l. 48. tit. 3. cap. 4. n. 15.*

§. 28. Quæ vero de quinquennali adulterii & stupri præscriptione dicta sunt, duplici modo limitantur. Nam incestum, qui cum adulterio conjunctus est, præscriptione quinque annorum non excludi, docet Ulpianus *a)*, idemque *b)*, una cum Marciano *c)*, inculcat, eos, qui per vim stuprum intulerint, sine præscriptione temporis accusari posse: cum raptus aut stupri violenti crimen legis Juliae de adulteriis potestatem excedat, & ad legem Juliam de vi pertineat. Utinam vero & Ulpianus primæ limitationis de incestu cum adulterio conjuncto rationem dedisset. Jam silente Ulpiano filet & Gothofredus & Glossa (quæ ne plane nihil annotet, ut sapius alias, ita & hic inepte sibi scrupulum movet: an, quemadmodum incestus adulterio junctus præscriptionem quinquennii non admittit, ita nec admittat eandem adulterium incestui junctum. Quæstio Domitiana quam tamen dubitanter & cum metu Glossa adhibita particula forte affirmat.) Non tamen filet Briffonius *d)*, quia scil. *Incestus* lege Julia non coercetur. Demonstrabimus hanc rationem paulo post.

a) l. 39. §. 5. de adult. *b)* l. 29. §. fin. cod. *c)* l. 5. in fin. ad L. Jul. de vi publ. *d)* tract. ad L. Jul. de adult. p. m. 131.

§. 29. De lenocinio, quod & ipsum Ulpianus quinquennio præscribi docet, nihil nunc, quod speciatim notari mereatur, occurrit. Id magis notabile, quod præter hæc tria stupri, adulterii & lenocinii crimina Ulpianus asserat, omnia reliqua delicta ex lege Julia descendencia quinquennio præscribi. Quæres enim non sine ratione, quænam sint ista reliqua crimina. Exemplum quidem suppeditat Ulpianus ipse de eo, qui domum suam stupri causa præbuit, quod caput legis Juliae sic effert Papinianus: *a)* *Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias vel cum masculo fieret, sciens præbuerit, cujuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur.* Sed præter hoc etiam ad alia capita Ulpianus respexit, quia provocat ad casus alios similes. Indicat hæc Triphoninus *b)*, docens, legem Juliam pro adulterio etiam punivisse, si adulterii damnatam sciens quis uxorem duxerit, & eum, qui pro comperto stupro, h. e. ne deprehensos in adulterio stuprove prodat, pretium acceperit: Et de his casibus Ulpianum Glossa, eamque forte secutus Briffonius *c)* exponunt.

a) l.

a) l. 8. ff. ad L. Jul. de adult. ad cuius explicationem facit l. 9. & 10. ff. eod. b) l. 37. §. 1. versic. Dixi ff. de minor. c) ad L. Jul. de adult. p. m. 107.

§. 30. Jam quid de incestu dicemus? Annon & ad hunc Ulpianus in verbis: & alii similes, respexit? Ita senserunt Farnacius a) & Guazzinus b), qui inter crimina, lege Julia de adulteriis coercita, etiam incestum recensent. Facit pro hac sententia, quod non solum communiter Doctores in expositione tituli digestorum ad legem Juliam de adulteriis simul explicent incestum, sed quod Ludwell c) asserat, lege Julia de adulteriis omnem illicitum coitum coerceri, qui legibus prohibetur & punitur; item Schuzius d) profiteatur: lege Julia agi de omnibus delictis carnis. Quid quod nullum amplius appareat remanere dubium, cum incestus vel stupri vel adulterii species esse videatur. Pro stupro facit, quod Schardius e) scribit: Stuprum dividitur in stuprum specificum, adulterium & incestum. Pro adulterio videatur pugnare Huberus f), dum ait: incestum sive per stuprum sive per matrimonium admissum poena adulterii affici.

a) d. q. 10. n. 15. b) d. def. 2. c. 2. n. 46. c) Exerc. ult. ad Instit. th. 4. d) in compend. juris ad L. Jul. de adult. init. e) in Lexico Juris voce stuprum. f) in posit. ad instit. de publ. judic. posit. 22.

§. 31. Sed quemadmodum communis error alias non facit jus, ita nos non patiemur nobis hic imponi autoritatibus Doctorum, fundamento legum vel rationum destitutis. Nam quas leges adducit a) Schardius, probant saltem stuprum in lata acceptione comprehendere adulterium. De incestu nihil probant. Quod vero Huberus dicebat, incestum ut adulterium puniri, id quoad incestum, qui per matrimonium fit, ex textu quidem Papiniani b), ad quem provocat, etiam non probatur; & contrarium verius esse patebit ex mox dicendis. Et quid verbis opus est? Sane nihil apertius potest esse effato Ulpiani alio: c) Incestu, inquit, ut Papinianus respondit, & est rescriptum, servorum tormenta cessant, quia & lex Julia cessat de adulteriis.

a) scil. l. inter liberas & l. si adulterium ff. ad l. Jul. de adult. b) l. 38. pr. eod. c) l. 4. ff. de questionibus.

§. 32. Quæ verba Ulpiani cum perspicue asserant, legem Juliam de adulteriis non coercuisse incestum, magnus oriebatur nobis scrupulus, qui evenerit, ut juris interpretes, ulla destituti ratione, contrarium asserere fuerint ausi: Non sine causa suspicabamur Glossam, quæ uti fere omnium errorum, in expositione juris occurrentium, mater est (cum Jcti antiquiores cæco impetu expositionem Glossæ, quam magis venerabantur ac leges ipsas, fuerint secuti, ex novioribus vero pauci invisam istam industriam, errores communes nimium radicos evellendi adhibeant) ita & hanc erroneam doctorum de incestu opinionem a Glossa originem sumere non videbatur improbabile. Neque nostra nos fefellit suspicio: Ita enim ad verba Ulpiani, quibus asserbat, in incestu cessare legem Juliam de adulteriis, notavit Glossa: Hoc est verum ex capite adulterii, sed tamen incestus est unum ex capitulis ejus. Et ne frustra hanc explicationem a Glossa doceri putes, provocat insuper ad Tryphoninum *a)*, ac si statuatur, incestum alio capite legis Juliæ prohiberi. Nobis vero apud Tryphoninum hujus sententiæ nec volam nec vestigium deprehendere licuit.

a) d. l. 27. §. fin. de minoribus.

§. 33. Quod si forte pro Glossa id asserre velis, totum Ulpiani locum videri suspectum, quod scilicet asserat: in incestu servorum tormenta cessare, eaque locum habere in criminibus a lege Julia de adulteriis notatis, fatebimur, non esse de nihilo, quæ hic objici possunt, & majori industria in iis removendis opus esse, quam in refutanda Glossa. Sane Cicero in defensione Milonis *a)* aperte ait: *De servis nulla questio est in Dominum, nisi de incestu, ut fuit in Clodium, & alibi b).* De nostrorum etiam prudentissimorum hominum institutis, qui cum de servis in dominos queri noluisissent, de incestu tamen & conjuratione, quæ facta me consule est, querendum putaverunt. Hic affine est, quod Valerius Maximus *c)*; narrat: *M. Antonium incesti reum fuisse actum, ejusque in judicio accusatores servum in questione perseverantissime postulasse, quod ab eo, cum ad stuprum iret, lateranæ prelatam contenderent.* Et huc etiam forte respexit Livius, dum Minutiam Vestalem incesti accusatam decreto pontificum jussam esse sacris abstinere familiamque in potestate habere docet, hoc est, ut Wilhelmus

helmus Godolevæus *d)* notat, *ne servos manumitteret, cum pontifices eos ad confitendam veritatem tormentis cogi volentes metuerent, ne Minutia servos, a quibus prodi posset, manumitteret.* Jam quod legem Juliam de adulteriis attinet, Ammianus Marcellinus *e)* memorat, *in stupri quæstione mancipia in Domini caput torqueri vetuisse clementissimas leges.*

a) p. m. 554. Sect. 22. *b)* in partitionibus. *c)* lib. 6. cap. 8.

hist. 1. d) in not. add. l. Livii. p. m. 153. *e)* Hist. lib. 28. p. m. 391.

§. 34. Sed defendi poterit Ulpianus ab iis objectionibus. Nam ad ea, quæ de incestu allata sunt, respondebimus, distinguenda esse tempora. Ante legem Juliam incestus causa servos in Domini caput quæstioni fuisse subjectos, eoque locum Ciceronis & exempla Valerii & Livii esse referenda. At legem Juliam in adulterii causa servorum adversus dominos quæstionem introduxisse, & ita incestus crimen, quod ea lege comprehensum non erat, ex ea quoque legis severitate evolasse *a)*. Vel etiam dici potest: ante legem Juliam etsi de adulterio aut stupro ageretur, servos non solere in Dominos audiri, sed neque si de incestu, nisi publica sacra ceremoniæque violatæ dicerentur, ut in Antonio & in Clodio. Nam quod alio loco Valerius *b)* ait: M. Antonium incesti hujus postulatum esse apud L. Cassium Præto-rem, hoc manifeste indicat tum fuisse postulatum, cum rogante Sexto Peducio Tribuno plebis creatus est Prætor L. Cassius, ut post L. Metellum Pontificem Maximum de incestu cum vestalibus Licinia & Martia *c)* recognosceret. Porro Augustum quæstionem de Servia admisisse in adulterio, in incestu, cui nihil aliud conjunctum est, non admisisse, non quod adulterium sit gravius crimen, sed quia tale delictum vix sine servorum ministerio committitur: incestum, ut soli sint, qui natura conjuncti sunt, nemo præsumserit *d)*. Igitur secundum hanc responsionem in allatis exemplis incestus sumeretur de concubitu cum personis DEO dicatis, de quo jam non quærimus, nec de eo Ulpianus loquitur. Cæterum quod locum Ciceronis & exemplum Clodii attinet, posses etiam dicere. Ciceronem per incestum ibidem ipsum adulterium intelligere. Quemadmodum etiam in latissima significatione incestus dicitur crimen, quod

K

com-

committitur cum ea, cum qua illicitum alioqui matrimonium fuisset. Ita notum est, Ciceronem vocibus incestus, adulterii & stupri uti promiscue *e*). Constat autem Clodio præter alia crimina etiam adulterium fuisse objectum *f*). Atque hanc responsionem video etiam placere Tabori *g*), ac, quem hic citat, Cujacio.

- a*) ita Briffon. ad L. Jul. de adult. p. m. 134. *b*) lib. 3. c. 7. exempl. 9.
c) conf. Freinsbem. supplem. in Liv. lib. 63. cap. 5. seqq. *d*) vid. Ærod. rerum Judic. lib. 8. tit. 2. cap. 7. *e*) vid. Schardii Lexicon. Juris voce Incestus. *f*) conf. Ærod. d. l. lib. 6. tit. 1. cap. 32.
g) de tortura c. 5. §. 12.

§. 35. Quod autem Ammianus Marcellinus ait, in stupri quæstione leges noluisse servos in caput Domini torqueri, adeo Ulpiano non contradicit, ut potius cum eo amice conspiret. Concedit Ulpianus in crimine adulterii servum torqueri, negat id Marcellinus in crimine stupri. Utrumque recte. Utramque enim sententiam inculcat Papinianus *a*), ut adeo & secundum hanc distinctionem intelligi debeant constitutio Severi atque Antonini *b*), & doctrina Marciani *c*), quamvis alias lex Julia stupri ac adulterii voce promiscue utatur *d*). Nec igitur opus habemus. Ammianum cum Ærodio *e*) exponere de temporibus ante legem Juliam, aut Friderici Lindenbrogii censuram nostram facere ad Ammiani sententiam illud notantis *f*). Mirum hoc quidem & verba legis expresse aliud statuunt *g*). Sed cum Ammiano facit Tullius in oratione pro Milone: De servis nulla lege quæstio est in Dominum nisi de incestu: quæ verba in mente habuisse Marcellinum vero simile est.

- a*) l. 17. pr. & §. 1. ff. de quæst. *b*) l. 1. C. eod. *c*) l. 5. ff. eod.
d) l. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. *e*) d. l. 8. tit. 2. cap. 7. *f*) in observatione ad d. l. Marcellini p. m. 181. *g*) d. l. 5. ff. de quæst. d. l. 1. C. eod.

§. 36. Manet igitur verum, quod Ulpianus dixit, incestum lege Julia non fuisse notatum, & exinde jam constabit etiam, utrum incestus in se & absque concursu cum crimine stupri quinqueñio aut vicennio præscribatur? (Est enim incestus conjunctio illegitima cum personis, quæ vel ratione consanguinitatis vel af-

finita-

finitatis ratione sunt prohibitæ, facta vel affectione conjugali vel absque ea.) Farinacius *a)*, & ex eo Guazzinus *b)*, incestum solum absque adulterio quinquennio præscribi asserunt, quoniam nimirum statuunt, incestum lege Julia fuisse prohibitum, iique rationem, cur incestus cum adulterio conjunctus vicennio præscribatur, eam asserunt, quod duplicatum hic sit delictum, ex qua sententia sequeretur, si quis v. g. adulterium commiserit & stuprum, quod & hic vicennium ad præscriptionem requiratur, quod tamen nolim asserere. Verius est, quod statuit Antonius Mathæi *c)* & Decianum defendere narrat Guazzinus *d)*, ac ita in praxi Saxonica receptum est *e)*, incestum etiam solum vicennio præscribi tanquam delictum a lege Julia alienum, & simul hanc rationem genuinam esse, quod adulterium, cui incestus conjunctus est, non præscribatur quinquennio.

a) d. q. 10. n. 15. & 19. *b)* d. defens. 2. c. 2. n. 46. *c)* de crimin. lib. 48. tit. 3. c. 6. n. ult. *d)* d. l. n. 48. *e)* vid. Carpz. Prax. Crim. q. 141. n. 49. & quos citat. Lauterbach. d. disp. th. 15. in fin.

§. 37. Jure Electorali Saxonico præscriptio quinquennii in adulterio duplicato locum non habet *a)*, sed tunc ad vicennalem recurrendum *b)*. An vero etiam respectu simplicis adulterii hoc jure quinquennale tempus abrogatum sit, olim Doctores & judicia Saxonica dissenserunt, quibusdam constitutionem Electoralem etiam ad adulterium simplex extendere volentibus *c)*. Sed postquam Serenissimus in novissimis decisionibus *d)*, istam litem sustulit & sententiam Dominorum Scabinorum jam ante firmioribus rationibus nixam confirmavit, præscriptionem quinquennalem in simplici adulterio admittentium, a prolixiori hujus quæstionis disceptatione tanquam frustranea merito abstinemus.

a) propter Constit. 14. Part. 4. *b)* Wesenb. in addit. ad Schneide-
win. Inst. de usuc. tit. de Spec. præscript. num. 50. *c)* vid. Fin-
ckelthuf. obs. 6. Lauterb. d. disp. th. 21. Dn. Schilter. ad ff. ad L.
Jul. de adult. Exerc. 49. th. 89. *d)* decis. 84.

§. 38. Cur vero legislatores Romani præscriptorum criminum vicennale tempus præfiniverint, ad ea spectat, quorum ratio reddi nequit *a)*, Idem sentiendum esse arbitror, cur bre-

vius tempus criminibus lege Julia notatis concesserint. Posses equidem ex iisdem, quæ supra *b)* differuimus, sic inferre: Si probationis difficultas in criminibus generale præscriptionis criminalis fundamentum est, sua sponte videtur fluere, citius vicennio absolvi debere præscriptionem in ejusmodi delictis clandestinis, in quibus major probandi difficultas deprehenditur, citiusque probandi media evanescent. Ac videtur præterea hæc ratio apposite convenire non saltem adulterio & stupro, utpote quæ sæpissime, si non semper, remotis perpetrantur arbitris, & difficillime, ut ex processu criminali notum est, probantur, sed & peculatu, qui & ipse quinquennio præscribitur *c)*, nam & hic quasi species furti est, adeoque clandestinitatem præsupponit *d)*. Quin & applicari poterit ista ratio ad accusationem ex Senatus Consulto Silaniano de apertis tabulis, cui etiam quinquennium præfinitum est *e)*, quoniam apertura testamenti clanculum fieri potest.

a) vid. *Lauterb. d. diff. tb. 14.* *b)* §. 4. *c)* l. 7. ad L. Jul. peculatus *d)* arg. l. 1. l. 4. pr. ff. eod. *e)* l. 13. ad SCtum Silanianum.

§. 39. Quod si tamen penitus paulo rem perpendas, ratio ista indulti in quibusdam criminibus quinquennii pro genuina vix haberi poterit. Quippe jam supra *a)* affirmavimus, præscriptionem vicennalem etiam in criminibus occultis locum habere. Neque præterea illud urgebo, quod pleraque delicta reliqua, præprimis quæ ex præmeditata proæresi oriuntur, clam committantur, quodque adulterium & stuprum aliquando satis aperte patrentur, adeoque secundum opinionem istam sequeretur, in delictis etiam reliquis clanculum commissis præscriptionem quinquennalem, in adulterio vero & stupro quandoque vicennalem præscriptionem locum inventuram, quod absurdum. Sane quod Senatusconsultum Silanianum concernit, etsi apertura testamenti clam fiat, poterit tamen, quoniam est delictum facti permanentis, facile probari. Et non solum ille punitur SCto, qui tabulas aperit, sed & qui hæreditatis aditione, quæ facto satis conspicuo contingit, notam ejus incurrit *b)*. Porro si peculatus seu furtum pecuniæ publicæ ob clandestinitatem præscriberetur quinquennio, cur non & furtum rerum privata-

vatarum, cujus contrarium tamen etiam adstruximus superius *c)*. Denique si adulterio quinquennium ex ista ratione esset præfinitum, multo magis incestus, qui difficilius probatur *d)*, quinquennio foret excludendus, neque conjunctus cum adulterio hoc crimen perpetuaret.

a) §. 14. *b)* l. 5. §. 2. ad S Ct. Silan. *c)* §. 13. *d)* vid. §. 35.

§. 40. Restat, ut videamus, quid operetur præscriptio criminum? Liberat videlicet delinquentes plenissime tam ab accusatione, quam ab inquisitione judicis, quod posterius prolixius deduxit Lauterbach *a)*, in tantum ut ipse Farinacius *b)* asserat, judicem, qui post lapsum præfixi temporis præscribentem condemnat, non tantum male & inique agere, sed & ultimo supplicio plectendum esse, si scilicet eodem affecerit præscriptione liberatum.

a) d. disp. th. 11. § 24. *b)* d. q. 10. n. 2.

§. 41. In eo autem non conveniunt Doctores: Utrum judex, si reus non comparuerit, aut exceptionem præscriptionis non opposuerit, eam ex officio supplere teneatur. Farinacius *a)* plures alios secutus putat, hoc interesse inter eum, qui non deliquit, & illum, qui præscriptione liberatus est, quod ille absens & contumax non possit condemnari, hic possit, ut & iste, qui exceptionem præscriptionis non opposuit. Contrariam sententiam veriore esse dicit Guazzinus *b)*, cujus opinioni & nos accedimus *c)*, tanquam argumentis legum *d)* magis convenienti & a Sereniss. Saxonix Electore approbatæ *e)*.

a) d. q. 10. n. 35. seqq. *b)* d. defens. 2. cap. 2. n. 14. seqq. *c)* cum Lauterb. d. th. 25. Carpz. p. 1. Const. 25. def. 3. & Prax. Crim. q. 141. n. 36. *d)* arg. l. 1. §. generaliter ff. de legat. præstand. l. 8. de publ. in rem act. junct. l. 19. de pæn. l. 1. l. 18. §. 9. de quest. & l. 6. de appellat. *e)* d. part. 1. const. 25. Carpz. dd. ll.

§. 42. Etsi itaque præscriptio criminum ab omni inquisitione & accusatione liberet, non tamen liberat a pœna directo, quod jam supra *a)* ostendimus. Dicimus directo. Nam per consequentiam etiam quis liberatur a pœna, quatenus in delictum non amplius inquiritur. Et ita intelligo Lauterbachium *b)*, dum ait: elapso legitimo præscriptionis tempore, reos ab omni pœna libe-

rari, & Carpzovium *c)* tradentem: adulterii reum præscriptione quinquennii non solum ab ordinario supplicio, sed & ab extraordinaria pœna liberari. Nam ipse Lauterbachius *d)* fatetur, hanc præscriptionem esse saltem pœnarum inferendarum, non impositarum, & Carpzovius *e)* statuit, non posse allegari præscriptionem, si accusator ante præscriptionem completam libellum accusationis porrexerit, aut Magistratus ex officio inquisitionem formaverit. Tunc enim in criminalibus dici præscriptionem interruptam, idque ex communi Doctorum sententia extendit Farinacius *f)*, etiam si nulla citatio sit emissa, in eo enim inter civiles & criminales actiones esse differentiam, de quo tamen non sine ratione quis adhuc dubitare posset, præprimis cum Guazzinus *g)* contrariam sententiam dicat esse magis communem. Multo magis vero procedet ista sententia, si reus jam fuerit condemnatus, & postea aufugerit, aut contra absentem inquisitio fuerit instituta, isque propter contumaciam fuerit proscriptus. *b)*

a) §. 4. in fin. & §. 6. *b)* *ib.* 24. *c)* *Prax. Crim.* q. 59. n. 7. *d)* *ib.* 26. *e)* *qu.* 141. n. 53. *f)* *d. q.* 10. n. 28. *g)* *d. def.* 2. c. 2. n. 91. *b)* *Farinacius & Carpz. dd.* II.

§. 43. Quid si vero delinquens statim delicto commisso fuga sibi consuluerit, & magistratus durante vicennio inquisitionem non formaverit? Et tunc præterlapso vicennio reum nihilominus condemnari posse cum Carpzovio *a)* statuit Lauterbach *b)*, quoniam nimirum per Magistratum non stetit, quod inquisitio non fuerit formata, nec reus condemnatus, sed ipsius culpa & fuga moram invexerit, quæ a pœna ipsum neutiquam liberare possit; aliter enim si diceretur, absentibus occasionem præberi liberrimam pœnam effugiendi. Eadem haud dubie ex istorum dictorum sententia applicari debent ad eum casum, si quis fuga sibi ab initio consulens post vicennium a concive accusetur. Nobis autem concedenda quidem videtur hæc assertio in eo casu; si quis contra fugientem processum, vel inquisitorium, vel accusatorium formare inceperit, quamvis eundem ad sententiam usque non fuerit prosecutus. Et de hoc casu etiam puto loqui responsum Dominorum Scabinorum a Carpzovio adductum. At si nulla plane accusatio aut inquisitio fue-
rit

rit instituta, rationes Carpzovii ejus sententiam non persuadent. Cum enim etiam absente reo accusatio & inquisitio institui possit, omnino quod istam institutionem omiserint, per accusatorem & Magistratum stetit, neque adeo admissa sententia contraria occasio dabitur liberrima fugientibus, ut pœnam evadant.

a) d. q. 141. n. 56. b) d. thes. 26.

§. 44. Ex dictis etiam non difficile erit respondere ad quæstionem aliam huc spectantem. An scil. rei confessio præscriptioni sit contraria? hoc est, an reus, si post viginti annos coram judice sponte nec tormentis nec squalore carceris coactus, nullaque promissione vel comminatione inductus specificè, id est, delictum cum omnibus suis qualitatibus rotunde, clare, & constanter fuerit confessus, non obstante hac 20. annorum præscriptione puniri possit. Communiter negant Doctores quæstionem, etiamsi delictum sit notorium a), quæ opinio & nobis aridet, non equidem quod sit communis aut ex testimonio Farinacii verior (huic enim non infrequens est in decisione controversiarum, si rationibus destituatur, sequenti formula demonstrandi uti: *tu crede, quia est pura veritas,*) sed quod præscriptio ipso jure crimen tollat, quorsum spectant phrasès, quibus leges in circumscribenda præscriptione utuntur b), quodque omnis controversia & causæ cognitio super crimine quiescere debeant. Jam vero etiamsi crimen sit notorium, etiamsi reus id distincte confiteatur, causæ cognitione tamen erit opus c), unde frustra urgent dissentientes d), quod confessio sit optima, nobilissima & omnium probationum regina, quodque non facile crimen quis confiteri dicatur, cujus reus non sit. Nam ut a posteriori ratione incipiamus, continet ea præsumptionem non juris e), sed hominis, quæ hic non consideratur, adeoque falsa est etiam prior assertio, cum ita regula de confessione vim probationis habente procedat tantum in civilibus. Deinde posito quod & in criminalibus confessio sit probatio optima, sufficiet tamen nobis, quod probatio hæc causæ cognitionem requirat, quam hic vetant leges.

a) vid. Farinac. d. q. 10. n. 14. Guazzin. d. cap. 2. n. 17. seq. Carpz. P. 1. Constit. 25. Def. 3. Lauterb. tb. 26. b) vid. supra §. 6. c) l. 1. §. 17. & 27. de confess. d) ap. Lauterb. d. tb. 26. e) arg. d. l. 1. §. 17. & 27. §. 45.

§. 45. Neque adeo opus habemus in media sententia B. Lauterbachii refugium quærere, qui in hac opinionum diversitate multum prudentis & æqui judicis arbitrio relinquendum & distinguendum esse putat *a)*, an præter confessionem aliunde quoque de delicto & ejus qualitatibus certo constet, an vero nullæ aliæ adsint probationes, quæ religionem judicis satis instruere possint. Priori in casu haud aberraturum esse judicem, si in criminibus jure naturali prohibitis posteriorem sequatur sententiam *b)*, quæ statuit, punire posse judicem etiam præterlapso vicennio. Unde etiam judicio Tessauri Senatum Pedemontanum, qui reum post 25. annos a notorio absolvit homicidio, melius fecisse *c)*, si ipsum in aliquam pœnam condemnasset. Hinc & Guazzinum addere, tutius *d)* esse reo quoad pœnam scil. temporalem evitandam, si delictum præscriptum non fateatur. Posteriori vero casu sententiæ communi inhærendum videri. Eo magis vero confirmamur, ut istam Lauterbachii distinctionem hic non putemus esse necessariam, quod videamus etiam eadem abstinuisse Dominos Scabinos in præjudiciis a Carpzovio *e)* recensitis.

a) d. th. 26. *b)* arg. l. 1. §. 17. ff. de quæstion. Sed nego hic consequentiam, quam ex ista lege Lauterbachius pro sua opinione necitare vult. Taceo, quod illa quidem lex inter crimina jure naturali prohibita & alia omnino non distinguat. *c)* imo in eo potius peccavit iste Senatus, quod in crimine hoc notorio non ante elapsum tanti temporis spatium processum formaverit delinquenti, vel si hic forte fuga sibi consuluit, quod non saltem inquisitionem instituerit vid. supra §. 44. *d)* sed non statim quod minus tutum est in praxi, id quoque minus verum erit. *e)* Prax. Crim. q. 141. n. 42. & 69. verbis: Wenn ihr nun gleich dessen geständig, oder mit recht überführt werden möchtet.

§. 46. His præmissis absque ulteriori mora ea, quæ hactenus diximus, ad quæstionem propositam, *quo tempore crimen bigamia præscribatur?* erunt applicanda. Ac quidem initio, ex communi interpretum sententia dicendum videbatur: I. Nullo tempore præscribi bigamiam, cum supra *a)* fuerit ostensum, atrociora quædam delicta eximi a præscriptione. Et sane si istam opinionem admittamus, quæ inter delicta atrociora referebat etiam crimen
sup-

suppositi partus, falsæ monetæ, concussionis & abortus &c. nulla ratio afferri poterit, cur non & bigamia eo referenda sit, quæ istis delictis si non præferri debeat, certe tamen cum iisdem pari passu ambulet. Sed quoniam simul prolixè ibidem *b)* ostendimus, istam sententiam ex male intellectis quibusdam juris Justiniani textibus ortum sumpsisse, sublato fundamento, etiam hæc assertio de præscriptione bigamiæ corruet.

a) §. 18. seqq. *b)* §. 19. seqq.

§. 47. Igitur pergamus ad regulam de præscriptione criminum, ex qua forte poterit responderi. II. *Bigamiam præscribi vicennio*, præprimis cum hæc assertio variis suffulta sit rationibus. Nam (1) bigamia in jure Justiniano nusquam a regula legitur fuisse excepta, tamdiu autem regulæ standum est, donec exceptio doceatur. (2) In dissertatione priori *a)* ostensum fuit, crimen bigamiæ esse gravius adulterio vulgari, ac ita etiam appellari diserte in constitutione Carolina. Igitur præscriptio quinquennii in adulterio recepta non debet extendi ad crimen bigamiæ, cum exceptiones sint stricti juris, adeoque strictè explicandæ. (3) Accedit, quod ipsum jus Romanum adulterium secundum regulam præscribi voluerit, si concurrat cum incestu *b)*, idem itaque dicendum erit, si concurrat cum bigamia, quæ non minus delictum est, ac incestus. (4) In specie, quod jus Saxonicum Electorale attinet, idem dicendum erit, quoniam hoc etiam adulterium duplicatum a præscriptione quinquennali exempt, cur non igitur & bigamia censeretur exempta, cum & hæc æque gravis esse videatur adulterium ac duplicatum.

a) §. 56. seqq. *b)* *vid. supra* §. 29 & 37.

§. 48. His tamen non obstantibus, regulis bonæ interpretationis nobis convenientior videtur sententia. III. *Bigamiæ crimen præscribitur quinquennio*, ob unicam rationem, quam sufficientem esse arbitramur, quod omnia delicta, quæ lege Julia de adulteriis fuerunt verita, quinquennio præscribantur, *a)* in specie adulterium & stuprum. *b)* Jam vero late ostendimus, bigamiam ex hypothese juris Romani esse speciem partim adulterii partim stupri *c)*, ex hypothese vero juris moderni *d)*, esse semper adulterii speciem. Quæ igitur de genere prædicatur præscri-

prio quinquennii, eadem & de omnibus speciebus, quæ non expresse sunt exceptæ, qualis non est bigamia, prædicari debet.

a) *vid. supra §. 25. seqq.* b) *vid. §. 26. & 27.* c) *vid. Diss. priorem §. 63. seqq.* d) *dicta dissertat. priore §. 56. seqq.*

§. 49. Declaramus vero sententiam nostram, quod quinquennium hoc computari debeat non a tempore bigamiae contractæ, sed a tempore, quo eadem finita est. Est enim bigamia ejusmodi delictum, quod continuatur tractu temporis & iteratur. Si enim semel quis conjugii superstiti aliam conjugem per conjunctionem carnalem superinduxerit, perpetuo, quamdiu cum hac posteriori manet, bigamia continuatur, etiam eo tempore, quo non frequentat conjunctionem carnis. Nam quemadmodum dominium a possessione, possessio a retentione corporali quidem incipit, sed nihilominus dominium etiam sine possessione, possessio sine actu corporali continuatur solo animo; ita & bigamia quidem ad sui essentiam conjunctionem carnis requirit, qua semel facta etiam sine eadem subsistit. Quod si insuper conjunctio carnis a bigamo vel bigama frequentetur, multiplicabitur quoque si non bigamia, certe adulterium bigamicum. Jam autem supra a) ostendimus, in criminibus continuatis & iteratis præscriptionis initium currere a tempore finiti vel a tempore ultimi delicti.

a) §. 15.

§. 50. Quod si quæras ulterius: quò tempore bigamiae crimen finitum esse censeatur? respondebimus: id variis modis posse contingere. 1. Morte bigami, 2. morte conjugis prioris, 3. morte conjugis posterioris, cum qua bigamia fuit commissæ, 4. matrimonio cum priore conjugè justè, hoc est, judicialiter soluto, 5. denique ab eo tempore, quo certo demonstrare potest bigamus, se ab altera conjugè, cum qua bigamiam commiserat, seria poenitentia ductum revera separasse. Ac prioris quidem tres modi nullum habebunt dubium, de quarto vero & quinto adhuc pauca moneri debent.

§. 51. Diximus, bigamiam finiri, si matrimonium prius judicialiter fuerit solutum. Finge Cajum dereliquisse uxorem suam, & alibi cum Mevia contraxisse nuptias. Ostennio elapso, uxor prior

prior Caji impetrat a iudice suo, ut propter malitiosam desertionem & adulterium bigamicum Caji ab ipso liberetur, & prius istud matrimonium dissolvatur. Puto, hic a tempore dissolutionis quinquennium currere, nec post illud elapsum adversus Cajum de bigamia inquiri posse, etiamsi vivat adhuc ejus prima uxor, etiamsi vivat & altera. Quoniam per divortium ex capite adulterii solvitur non solum vinculum respectu innocentis, sed & respectu nocentis, ac huic quoque ad secunda vota transire permittitur. a) Igitur ab hoc tempore conjugium illud, secundum Caji non amplius pro bigamia haberi debet.

a) *Carpz. Jurispr. Eccles. l. 2. def. 191.*

§. 52. Aliam rationem esse puto, si pars innocens absque contentia judiciali per solam bigamiam partis nocentis se liberatam forte putans & ipsa aliam conjugem sibi quærat. Finge: Caja maritum suum Titium deserit & Sempronio nubit, cumque hoc per decennium in bigamia vivit, decennio elapso, Caju privata autoritate ducit Meviam. Hic Caju præscriptionem allegare non poterit, etiamsi post illud primum decennium vitam conjugalem adhuc per quinquennium cum Sempronio continuaverit. Nec obstat, si urgeas, quod ex communi brocardico adulterium solvat conjugium ipso jure, adeoque videatur vinculum inter Caju & Titium statim esse solutum, postquam Titius Meviam duxit, quia hoc ipso Titius etiam commisit adulterium. Petemus enim hic, ut prius nobis respondeas, cur non obstante isto brocardico Titius a Caju relictus & Meviæ se jungens adulterium & bigamiam cum Mevia incurrat, cum tamen Caju nubendo Sempronio jam adulterium commiserit, & ita ipso jure vinculum inter eam & Titium secundum istud brocardicum videatur esse ruptum. Quamcunque responsionem nobis dederis, eadem etiam utemur adversus te.

§. 53. Diximus porro, finiri bigamiam, si bigamus se ab altera conjuge, cum qua bigamiam commiserat, pœnitentia ductus revera separaverit. Quamdiu enim ista separatio non fit, manet & continuatur bigamia, ut modo declaravimus solo animo, etiamsi non continuetur conjunctio carnalis. At separatione facta, cum & conjunctio corporis & animi cesset, cessabit etiam bi-

gamia, non aliter ac possessio & dominium deficiunt, si animo & actu corporeo eadem derelinquamus. Voco autem hic separationem realem, quando non solum conjunctionem carnis omittit bigamus, sed & insuper affectionem maritalem deponit. Præterea & illud noto, in dubio præsumtionem esse contra bigamum, quoniam separatio ista facta est, adeoque a bigamo probari debet. Probabitur autem v. g. si bigamus & altera ejus uxor coram Notario declarent, quod in posterum a se invicem abstinere ac matrimonium bigamicum pro nullo habere velint, sique post hanc declarationem etiam separatim habitent, ac nulla suspitione iteratæ de novo turpis consuetudinis graventur.

§. 4. At inquires, cur non & in matrimonio isto secundo requiris, ut per sententiam judicalem solutio fiat, sed bigamo concedis privata autoritate se separare, cum tamen in præcedenti casu asserueris, bigamiam non tolli, etiamsi pars innocens privata autoritate aliam duxerit. Sed respondebimus, hic esse disparitatis rationem. Nam prius istud conjugium non ab initio erat nullum, sed juste contractum. At conjugium posterius bigamicum ipso jure nullum est, ac propterea declaratione judiciali haud est opus. Quod si instes, conjugium, cum marito impotente contractum, etiam ipso jure nullum esse, tamen hic privata autoritate separationem institui non posse, sed ex doctrina Carpzovii a), sententia judiciali esse opus, eaque non impetrata, ab uxore adulterium cummitti, regeram sententiam istam certe ex hypothese juris Romani variis rationibus impugnari, ostendique facile posse, uxorem istam, si ante judicalem separationem fornicetur, pro adultera non esse habendam b), ac præterea quoad mores nostros Carpzovium de eo casu esse intelligendum, ubi nullitas est dubia, quæ causæ cognitione habet opus, utrum impotentia mariti sit curabilis, an minus. Inde non arbitror, moribus nostris dissolutione judiciali opus esse, si v. g. de facto nuptiæ cum eo, qui notorie eunuchus est, sint celebratæ, aut si incestæ nuptiæ, quæ & ipsæ matrimonium nullum reddunt, fuerint contractæ c), sed & hic crimen finiri statuimus, si partes privata autoritate se separent.

a) *Jurispr. Eccles. lib. 2. def. 200.* b) *arg. l. 13. §. 4. & 6. ad L. Jul.*

de adult. Quamvis enim in d. l. 13. concedatur marito, uxorem adulterii accusare jure extranei, tamen si accurate loqui volumus, ista accusatio jure extranei facta in hoc casu non fuit de adulterio, sed de stupro, quod lege Julia equali pœna cum adulterio fuit punitum, unde & lex stuprum ac adulterium promiscue usurpavit. Quod hodie secus est. c) Facit arg. l. 38. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.

§. 55. Limbo vero assertionem meam de præscriptione quinquennali bigamiæ eo casu, ut non procedat de jure Saxonico Electorali, si uterque secundas nuptias ineuntium sit bigamus; hoc est; si alterius uxoris maritus cum uxore alterius mariti bigamiam contrahat, quia hæc bigamia est species adulterii duplicati, in quo quinquennii præscriptionem Serenissimus admittere noluit a).

a) vid. supra §. 38.

§. 56. Restat, ut paucis respondeamus argumentis, quæ pro secunda sententia, quod bigamia vicennio præscribi debeat, afferrebantur. Quod igitur (1) concernit: bigamiam a regula non esse exceptam, fatemur equidem verbis conceptis in jure non haberi, quod bigamia quinquennio præscribi debeat. Sed sufficit nobis, quod adulterium a regula exceptum sit, bigamia vero sit species adulterii.

§. 57. Et quamvis (2) bigamia gravius delictum adulterio in constitutione Carolina appelletur, supra a) tamen late probavimus, intelligi tantum gravissimam speciem adulterii, non crimen ab adulterio genere diversum. Itaque cum Jctus velit, omnia delicta lege Julia notata præscribi quinquennio, neque inter vulgaris & atrocia distinguat, nec nostrum erit distinguere, adeoque nos exceptionem a regula ad aliud crimen, quod lege Julia comprehensum non erat, nequaquam extendimus. Supra b) simul jam occurrimus exceptioni, si quis eam differentiam inter bigamiam & delicta lege Julia vetita afferre velit, quod in his quinquennium fuerit præfinitum, tanquam in criminibus occultis, & difficillimæ probationis, bigamiæ crimen contra plerumque contrahi publice & in conspectu totius ecclesiæ, adeoque cessante ratione quinquennii indulti cessare etiam ipsum quin-

quennium, nam deduximus istam rationem pro genuina habendam non esse.

a) Diss. priore §. 56. seqq. b) §. 39. 40.

§. 58. Argumentum ab incestu ad bigamiam admittere non possumus, tum quoniam incestus & bigamia sunt crimina diversa, ac propterea quæ de incestu per modum exceptionis a dispositione legis Juliæ afferuntur, ad delictum diversum extendi non debent, quia exceptio exceptionis etiam exceptio est, adeoque ex adversariorum sententia stricti juris, atque extensionis incapax; tum quia & insuper ea adest rationis disparitas: Incestus in se diversum crimen ab adulterio & stupro erat, lege Julia haud notatum *a)*; committitur enim & per incestas nuptias absque adulterio aut stupro *b)*. Sed bigamia semper adulterium est, aut certe (ex Romani juris hypothesei quandoque) stuprum, semperque adeo ad delicta legis Juliæ pertinebit.

a) supra §. 32. seqq. b) vid. §. 37.

§. 59. (4) Eadem ad quartum argumentum ex constitutione Electorali, qua adulterium duplicatum a quinquennii præscriptione removetur, desumptum responderi possunt, scilicet & hic esse argumentationem a diversis, si nempe inde ad quamvis bigamiam velis argumentari *a)*. Nec juvabit, si afferas, bigamiam omnem in eo convenire cum adulterio duplicato, quod nec hæc possit remitti propter intercessionem conjugis *b)*, cum in adulterio simplici intercessio alias admittatur. Nam recurret eadem responsio, argumentum a diversis desumi, cum aliud sit remissio pœnæ, aliud præscriptio ab actione criminali.

a) conf. §. 56. b) vid. diss. priorem th. penult. in fin.

§. 60. Atque hæc sunt, quæ de præscriptione bigamiæ dicenda habuimus. Quod si rem acu tetigimus, erit, quod nobis gratulemur, sin minus, veniam nos impetraturos confidimus, cum neminem Doctorum nobis evolvere, aut invenire licuerit, qui quæstionem hanc spinosam tractasset, si paucissima excipere velis, quæ hac de re scripta reliquit Magnificus Dominus Schilterus, ex cujus perlectione fatemur nos ansam sumsisse disputationem præsentem conscribendi. Idem Dn. Schilterus subjicit

cit postea rationes decidendi Dnn. Scabinorum Lipsiensium, quas Serenissimo Electori dederunt super responso quodam, in quo fœminæ, quæ ultra viginti annos bigamiam continuaverat, gladii pœnam dictaverant. Uti vero istas decidendi rationes paulo prolixiores ex Dn. Schiltero huc transcribere nolumus, ita non pigebit tamen ad meliorem dictarum rationum decidendi intellectum responsa illa, ad quæ rationes decidendi se referunt, a Dn. Schiltero omiſſa, nobis vero benevole communicata, coronidis loco apponere. Primum conceptum fuit Weissenfelsam versus mense Junio 1656. ut ipse Dn. Schilterus jam notavit. Werden Christina, Peter L. Witwe, und Georg S. beschuldiget, daß sie Anno 1632. sich mit einander öffentlich copuliren lassen, und ein halb Jahr ehlichen beyſammen gewohnet / nach Verfließung dessen aber, und als sich das Weib schwanger befunden, von ihrem Ehemanne, welcher damals zu Freyburg im Quartier gelegen, Urlaub genommen, und zu ihren Eltern nach Kieritzsch gezogen, mit Versprechen, wenn sie des Kindes genesen, und die sechs Wochen ausgehalten, wieder zu kommen, so sie aber nicht gethan, sondern hinter ihres ersten Ehemannes Wissen und Willen sich anderweit mit Peter L. verehliget, und demselben in die 22. Jahr ehlich beygewohnet, und hat gemeldter H. nachdem er erfahren, daß sein Weib unterdessen einen andern Mann geheyrathet, unangesehen sie ihm nachgezogen, und wieder zu ihm begehret, dieselbe auf Wiederathen seines Obrist-Lieutenants nicht wieder zu sich nehmen wollen, sondern sich endlich, wiewohl 10. ganzer Jahr hernach, auch zu Bernau in der Pfalz mit einer andern verehliget, welches beyde Inquisiti, als sie hierüber vernommen worden, nicht in Abrede seyn können. Ob nun wohl die L. zu ihrer Entschuldigung vorwendet, daß sie anderthalb Jahr von ihrem ersten Ehemanne verlassen gewesen, ohne rechtliches Erkänntniß auch nicht geständig seyn will, daß sie ihr Ehemann heißen zu ihm kommen, hierbey vorgiebet, sie hätte als ein junges Mägdlein von 16. Jahren auf Zurathen ihrer Eltern und des Pfarrers Peter L. geheyrathet, als welche in denen Gedancken gestanden, er wäre nicht mehr am Leben. Dieweil sie aber dennoch ihr Vorgeben durch Zeugen noch sonst, wie recht, nicht beybracht, und nicht zu vermuthen, daß sie von ihren Eltern oder dem Pfarrherrn hierzu verleitet worden.

So

So erscheinet hieraus und sonst allenthalben so viel, daß, wenn Inquisitin ihr Bekänntniß in guten nochmahls richtig nicht thun will, ihr wohl befugt, sie dem Scharfrichter zu untergeben &c. &c. So viel aber George H. belanget, dieweil sich derselbe, nachdem er erfahren, daß sein Weib an ihm brüchtig worden, bey dem Geistl. Consistorio nicht angemeldet, und von deroelben loszehlen lassen, so wird er gestalten Sachen nach, 2. oder 3. Jahr lang mit Landesverweisung in Strafe billig genommen. B. R. W. Alterum eodem directum M. Julio ejusd. anni. Hat Christina Peter E. Witwe nunmehr in Güte bekant, daß sie damahls, als sie Peter E. geheyrathet, wohl gedacht, daß ihr erster Mann, George H. noch am Leben seyn würde, ingleichen hätten auch ihre Eltern nicht dafür gehalten, daß er todt sey, weil sie zu solcher Heyrath allerdings nicht rathen wollen, und wendet allein ihre damahlige Jugend und grosses Armuth vor, indem sie ein Mägdlein von 14. Jahren gewesen, und mit ihren Kindern in dem Kriegs-Wesen sich nicht ernehren können, nach mehrern Inhat der Inquisition Acten.

Da nun jetztgemeldte Inquisitin auf ihren gethanen Bekänntniß für Gericht freywillig verharren, oder des sonst wie recht überwiesen würde, so möchte sie von wegen solchen begangenen und be-
kandten Lasters der zwiefachen Ehe mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraft werden, und mag ohne Ihr. Churfl. Durchl. unsers gnädigsten Herren gnädigste Bewilligung ihr die Strafe
weder gemildert noch erlassen werden.

B. R. W.

F I N I S.

Thomasius, Christian,

Christiani Thomasii ... De Crimine Bigamiae Vom Laster der zwiefachen Ehe,
& De Bigamiae Praescriptione, Von Verjährung der zwiefachen Ehe

Lipsiae et Halae 1721

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Diss Jur 1857

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11237640-5

VD18 12470457-001